

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

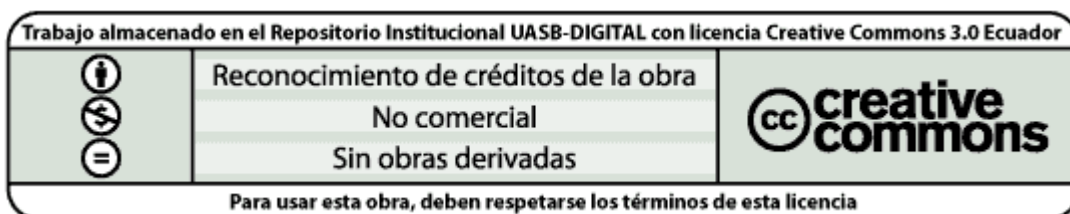
Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la
independencia del Poder Judicial**

Diego Jadán Heredia

2013



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Diego Gonzalo Jadán Heredia, autor de la tesis intitulada “Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la independencia del Poder Judicial” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

- 1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.*
- 2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.*
- 3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.*

Abril de 2013

Diego Jadán Heredia

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la
independencia del Poder Judicial**

Diego Jadán Heredia

Tutor: Dr. Agustín Grijalva Jiménez Ph.D.

Cuenca - Ecuador

2013

Agradecimientos:

*A mis padres y hermanas, porque sin su ayuda
incondicional no hubiera sido posible alcanzar
esta meta.*

*Gracias eternas a María José, porque sin su
compañía y apoyo no hubieran sido mis días tan
inolvidables en la ciudad de Quito.*

*Y a Agustín Grijalva, que con rigurosidad y
paciencia encausó esta investigación.*

RESUMEN

Vivimos una época en la que la independencia judicial, interna y externa, se encuentra cada vez más amenazada, pues tanto las otras funciones del Estado, como el órgano encargado de asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, han llevado a cabo frecuentes intentos para influir ilegítimamente en las actuaciones jurisdiccionales de los y las juezas, ocasionando de esta manera la pérdida de confianza y legitimidad de esta función.

Por esta razón, el presente trabajo investigativo tiene como propósito estudiar el rol que cumple el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno judicial dentro de los modernos Estados constitucionales de derecho y su relación con el principio de independencia del Poder Judicial y de los jueces, con el fin de comprender la trascendencia, las ventajas e implicaciones del diseño de esta institución para la garantía de la independencia judicial.

Para ello, inicio la investigación con un acercamiento teórico conceptual a la independencia del Poder Judicial y de los jueces. Estudio sus ámbitos y sus distintas concepciones en las diferentes etapas evolutivas del Estado de Derecho. Luego, analizo los modelos existentes de gobierno judicial y el origen europeo de los consejos de la judicatura o magistratura y su trasplante, en las últimas décadas, a Latinoamérica. Enseguida realizo un breve recuento histórico de las múltiples intervenciones ilegítimas en la Función Judicial vividas en nuestro país en su vida republicana y contextualizo la creación del Consejo Nacional de la Judicatura en los noventa del siglo pasado.

Con estos conocimientos, en la última parte, estudio tres temas imprescindibles para comprender las ventajas y desventajas del actual diseño del Consejo: la forma de integrarlo y los mayores o menores vínculos y dependencias políticas que conserva; las atribuciones disciplinarias que ostenta sobre los jueces y su influencia sobre sus actos jurisdiccionales; y, la responsabilidad judicial como contrapartida de su independencia.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	8
<i>CAPÍTULO I. Una aproximación al principio de independencia judicial.</i>	11
1.1. Definición del principio de independencia judicial	12
1.1.1. Independencia judicial externa o institucional	18
1.1.1.1 Los poderes ejecutivo y legislativo como límites de la independencia externa	20
1.1.1.2. La influencia de los medios de comunicación en la independencia judicial	22
1.1.2. Independencia judicial interna o funcional	25
1.1.3. Imparcialidad judicial	28
1.2. Evolución histórica del rol del juez en el Estado de derecho	31
1.2.1 El papel del juez en el Estado liberal	32
1.2.2 El papel del juez en el Estado social	35
1.2.3 El papel del juez en el Estado constitucional	37
1.2.4 Apuntes sobre la evolución de las magistraturas en la región andina	40
Cuadro 1. La independencia judicial en las constituciones ecuatorianas.	44
<i>CAPÍTULO II. El gobierno de la Función Judicial: origen del Consejo de la Judicatura</i>	45
2.1 Sistemas de gobierno de la Función Judicial	46
2.1.1 El modelo norteamericano de gobierno judicial	47
2.1.2 El modelo europeo de gobierno judicial	51
2.1.2.1 Francia	52
2.1.2.2 Italia	54
2.1.2.3 España	55

Cuadro 2. Composición de órganos administrativos y disciplinarios	59
2.1.3 El gobierno judicial en Latinoamérica	60
Cuadro 3. Composición del órgano de gobierno judicial en cinco países de Latinoamérica	65
2.2 Reforma de la justicia y Consejo de la Judicatura en Ecuador	66
2.2.1 Breve reseña histórica	66
Cuadro 4. Intervenciones en la Función Judicial en el siglo XX	69
2.2.2 La creación del Consejo de la Judicatura en Ecuador	72
2.3 Diagnóstico del funcionamiento del Consejo de la Judicatura	78
<i>CAPÍTULO III. Diseño del Consejo de la Judicatura y sus atribuciones disciplinarias</i>	83
3.1 Integración del Consejo de la Judicatura	84
3.1.1 El Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008	84
3.1.2 El Consejo de la Judicatura luego de la reforma constitucional de 2011	87
Cuadro 5. Diseño comparativo del Consejo de la Judicatura	90
3.1.3 Análisis de la reforma constitucional de mayo de 2011	92
3.2 Responsabilidad judicial	96
3.2.1 Responsabilidad objetiva del Estado	97
3.2.2 Responsabilidad subjetiva de los jueces	100
3.3 Facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura	103
3.3.1 Dos estudios de casos sobre independencia de los jueces y judicatura	106
3.3.2 La responsabilidad administrativa del juez por sus actos jurisdiccionales	111
<i>CONCLUSIONES</i>	118
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	124

INTRODUCCIÓN

Acudir a los tribunales de justicia es una decisión y una necesidad cuando sentimos que tenemos un derecho que reclamar individual o colectivamente y buscamos que los jueces, si consideran que injustamente hemos sufrido un perjuicio, nos expliquen suficientemente por qué nuestro reclamo puede o no ser atendido. Pues hemos decidido como comunidad dar las atribuciones necesarias a los jueces para resolver nuestros conflictos dejando atrás otras formas primitivas para resolverlos.

Tan grande responsabilidad de la función judicial implica que a las y los ciudadanos se nos garantice que las decisiones de los jueces sean tomadas sin arbitrariedad ni discrecionalidad, sin presiones ilegítimas de ningún tipo, con la mayor independencia e imparcialidad y con respeto irrestricto a la voluntad democrática de nosotros, los gobernados.

Lamentablemente la administración de justicia en nuestro país y, con puntuales excepciones, en la región no ha cumplido eficazmente este papel, lo que ha ocasionado la desprotección de nuestros derechos individuales y colectivos, por lo que no es de extrañar la poca confianza que la ciudadanía tiene en el sistema judicial y en los jueces. Vemos a diario en los noticieros y muchas veces lo sentimos en carne propia, cómo los ciudadanos no tenemos las más mínimas garantías de que nuestros reclamos ante los jueces serán atendidos con independencia de presiones tanto internas como externas a la función. Así, la garantía de nuestros derechos e intereses depende del vaivén político, de si los temas puestos en conocimiento de los jueces son de interés de la administración o de poderes fácticos o de grupos de presión.

Justamente en esta época en la cual el Poder Ejecutivo ecuatoriano -con la venia de los otros poderes estatales-, ha dado una serie de pasos en contra de la institucionalidad de la Función Judicial es que la reivindicación del principio de independencia de este poder y de los

jueces que lo integran se vuelve tan imperiosa. Y es que, en un Estado constitucional de derecho, que se caracteriza por las amplias e importantes competencias otorgadas a los jueces y juezas, la garantía de este principio es un requisito *sine qua non* para su existencia; solo así las juezas y jueces podrán controlar que las acciones de la administración se encuentren apegadas a la Constitución y a la ley y así garantizar los derechos ciudadanos.

Uno de los mecanismos institucionales utilizados para garantizar la independencia judicial es la existencia, al interior de la función judicial, de los consejos de la judicatura o magistratura cuyo estudio es el motor de este trabajo investigativo. De esta forma, la pregunta central de esta investigación es ¿cuál es el rol del Consejo de la Judicatura dentro de los Estados constitucionales y su relación con la independencia del Poder Judicial y de los jueces?

Considero que este tema no ha sido lo suficientemente estudiado y, sin embargo, su importancia no es menor si consideramos que este órgano, por lo menos en el caso ecuatoriano, tiene en sus manos la organización, administración y selección de las y los jueces. Por lo tanto, si el diseño del Consejo –léase, la forma de integrarlo, las atribuciones administrativas y disciplinarias que ostenta- no responde al objetivo de garantizar la independencia democrática de los jueces, su sola existencia no garantiza sino la sumisión de los jueces a poderes externos e internos, que es, justamente, lo que se quiere eliminar.

Este trabajo se estructura en tres capítulos. El primero es un acercamiento teórico conceptual al principio de independencia judicial; para ello subdivido el capítulo en cuatro puntos, comienzo por el estudio de la independencia externa o institucional, en éste analizo brevemente el papel que han cumplido el legislativo y el ejecutivo y los medios de comunicación en relación a la independencia judicial. En el segundo punto analizo la independencia judicial interna o funcional que se relaciona con la concepción de que todos los jueces son iguales y la necesidad de equilibrar las relaciones de poder entre los jueces. Luego, examino la imparcialidad

de los jueces ante las partes procesales, motivo por el cual denomino a esta clase de independencia como procesal. Finalizo este capítulo con un breve análisis de la evolución histórica del papel que en la organización del Estado se ha dado a los jueces -desde su origen hace doscientos años hasta la actualidad, tanto en Europa como en Latinoamérica-, lo que se relaciona con las distintas concepciones de independencia judicial.

En el Capítulo II el objetivo es analizar al Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. Para lo cual, inicio con el estudio de los dos modelos existentes de gobierno judicial, el norteamericano y el europeo; luego, hago un recuento histórico del origen de este órgano en algunos países de Europa y su trasplante a Latinoamérica. En la tercera parte realizo un repaso por las múltiples intervenciones de la que ha sido objeto la Función Judicial en nuestro país y el contexto político y jurídico en el que se crea el Consejo Nacional de la Judicatura en 1992. En la parte final, examino los cambios normativos que sufrió el Consejo en estos veinte años de existencia hasta antes de la Constitución de 2008.

Por último, en el Capítulo III estudio la situación actual del Consejo de la Judicatura ecuatoriano, análisis que lo divido en tres importantes temas. El primero es la forma de integrar el Consejo y, mediante un análisis comparativo, compruebo si es que su diseño actual garantiza independencia judicial. El segundo tema se relaciona con las atribuciones disciplinarias que tiene este órgano; a modo de ejemplo, analizo brevemente dos casos sucedidos en mi ciudad natal, Cuenca, que reflejan la necesidad de que estas atribuciones del Consejo sean lo suficientemente definidas y limitadas. Por último, para completar esta investigación, estudio brevemente la responsabilidad judicial, en especial su responsabilidad administrativa, ya que la independencia judicial no es un privilegio sino que la independencia democrática de los jueces conlleva el legítimo control de sus actos.

CAPÍTULO I

Una aproximación al principio de independencia judicial

Desde las últimas décadas del siglo XVIII cuando, con los postulados de la Ilustración, se superó el Estado absolutista con el ideal liberal de que todos los *hombres* nacen libres e iguales y se instauró el Estado de derecho y la democracia, el debate se ha centrado en cómo controlar las arbitrariedades del poder y cómo garantizar efectivamente los derechos humanos.

En ese sentido los jueces han cumplido varios papeles conforme lo han exigido las condiciones sociales, políticas e institucionales. La independencia judicial primero fue considerada como una garantía de que los jueces apliquen estrictamente las normas a los casos concretos aislándose del contexto y las demandas sociales; mientras que, actualmente, la independencia es concebida como condición para el verdadero empoderamiento de los jueces que, al eliminar los factores de presión y dependencia política, puedan plasmar su interpretación de las normas con el fin de garantizar nuestros derechos imponiéndose, incluso, a los otros poderes.

Para alcanzar esta independencia -es decir, disminuir o eliminar los factores de presión ilegítimos- se han aplicado varios mecanismos normativos e institucionales; entre ellos, la creación de los consejos de la judicatura o magistratura como órganos internos de la función judicial con atribuciones administrativas y de gobierno. Para comprender el rol de este órgano es preciso, primero, analizar el contenido del principio de independencia judicial, su alcance y sentido, como lo haré en este Capítulo.

En primer lugar estudio el concepto y los ámbitos de la independencia judicial; la independencia externa o institucional que se relaciona con la influencia que pueden tener en la función judicial tanto poderes estatales como no estatales; la independencia interna que se refiere a las ilegítimas injerencias que pueden darse entre los jueces o provenir de los consejos de la

judicatura; y, la imparcialidad de los jueces ante las partes dentro de un proceso, independencia que conceptúo como procesal. Más adelante revisaré cómo las diferentes etapas evolutivas del Estado de derecho influyeron en el rol cumplido por los jueces y, por ende, en la concepción de su independencia. Finalizo con un breve análisis histórico de las magistraturas en Latinoamérica y el reconocimiento constitucional del principio en la historia constitucional ecuatoriana.

1.1 Definición del principio de independencia judicial

La independencia del Poder Judicial es una piedra angular de los Estados democráticos y una “exigencia política en la jurisdicción propia del moderno Estado constitucional”¹; de tal forma que no se puede garantizar el modelo de Justicia-Poder, donde emerge la figura del juez como guardián de los derechos fundamentales y de la supremacía de la Constitución, sin la independencia de los jueces.

Para la garantía de independencia judicial son necesarios varios arreglos institucionales los cuales dependerán del concepto que tengamos tanto de democracia como del principio de independencia y, por supuesto, del papel que les damos a los jueces dentro de un Estado constitucional de derecho.

Una corriente del constitucionalismo moderno o nuevo constitucionalismo, en la cual se inscribe este trabajo, concibe a la democracia como una forma de organización social y estatal en la cual las decisiones que potencialmente nos afectan a todos son tomadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta, pero cuyas decisiones tienen como marco los derechos garantizados por la Constitución; es decir, los derechos fundamentales son los *vínculos sustanciales* de la democracia.

¹ María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 47.

Esta definición supera la concepción formal o procedimental de la democracia –que hace referencia al *quién* y al *cómo* se toman esas decisiones para su *vigencia*- para adoptar lo que Luigi Ferrajoli llama, una *democracia sustancial o material* que se ocupa, además del procedimiento, por el *qué* puede decidirse o no decidirse por la mayoría para la *validez* de las normas.²

De este modo, el rol a cumplir por los jueces y juezas es, justamente, el ser los guardianes de que las decisiones tomadas por los órganos estatales o no estatales no vulneren la Constitución y los derechos y obligaciones que ella consagra. Por eso es que es tan importante el contar con un Poder Judicial independiente de intereses ajenos a ese noble objetivo.³

Pues bien, partiendo de esta idea, en un Estado constitucional de derecho y, con más razón, en el caso ecuatoriano en donde innovadoramente se califica al Estado como “constitucional de derechos y justicia”,⁴ la independencia judicial tiene que ser *democrática*. Para desarrollar su alcance y ámbitos, defino al principio de este modo:

² Para un análisis más detenido sobre la democracia sustancial, véase Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010, en especial el capítulo 1.3.

³ Tan importante rol cumplen los jueces en el constitucionalismo moderno que es necesario garantizar que se encuentren libres de presiones e injerencias tanto extralegales, las que responden a intereses o conveniencias de otros poderes, de los mismos jueces o de grupos sociales; como también de injerencias legales, lo que implica que los jueces pueden imponerse a razones legales, si consideran motivadamente, que ciertas normas vulneran valores constitucionales; Carlos Ernst define a estos dos “grados” de independencia como *negativa* y *afirmativa* respectivamente, véase Carlos Ernst, “Independencia judicial y democracia”, en Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, comp., *La Función Judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003, pp. 235-238.

⁴ Como recuerda Ramiro Ávila, la constitución ecuatoriana es la única de la región que califica al Estado como ‘constitucional de derechos y de justicia’, excepto por la venezolana que sí lo proclama pero solamente como ‘de justicia’. Asimismo, este autor sostiene que puede dividirse la evolución histórica del Estado, en relación al Derecho, en tres modelos: el Estado sobre el derecho (Estado absoluto), el Estado de Derecho y el Estado de Derechos. “En el Estado absoluto, el Derecho está sometido al poder; en el Estado de Derecho, el poder está sometido al Derecho bajo dos modalidades. En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que L. Ferrajoli llamaría ‘estricta legalidad’. En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos”, otra diferencia entre el Estado constitucional de derecho y de derechos es que mientras en el primero la asamblea constituyente somete a través de la Constitución a todos los poderes constituidos, en el segundo, en cambio, los derechos “que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente”, véase Ramiro Ávila, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, ed., *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho*

La independencia judicial es un derecho humano que hace referencia a un Poder Judicial que no es objeto de presiones ilegítimas por parte de poderes políticos o económicos, estatales o no estatales y que tiene la autoridad para controlar los actos arbitrarios de esos mismos poderes; a un Poder Judicial de estructura no jerárquica sino horizontal, que se caracteriza por la pluralidad en su integración, en donde todos los jueces y juezas son iguales entre sí y que son imparciales a las partes dentro de un proceso por lo que pueden plasmar su interpretación de las normas en el marco de la Constitución. En fin, un Poder Judicial democrático, cuyos jueces y juezas asumen un rol político con el compromiso de defender y garantizar los derechos fundamentales.

La definición que propongo hace evidente que cuando hablamos de independencia judicial no nos referimos a una *independencia corporativa* de los jueces, es decir, la orientada “hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los jueces”,⁵ quienes están políticamente neutralizados y reproducen el orden jurídico existente;⁶ sino que, en el constitucionalismo moderno, la independencia judicial se robustece, avanza hacia una *independencia democrática* de los jueces “que sin dejar de defender los intereses y los privilegios de clase de los jueces, los defiende como condición para que los juzgados asuman en concreto su parte de cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño más activo y políticamente controvertible”.⁷

Es decir, la independencia de los jueces no es un fin en sí mismo sino que es un requisito necesario, junto a otras condiciones más, para que los jueces tengan el poder de transformar un sistema excluyente, opresor e inequitativo en uno incluyente e igualitario, a través de la defensa de los derechos fundamentales, en especial de los grupos más desprotegidos.

Aunque este principio es para algunos doctrinarios un mito, una *imaginación histórica* que no se ha podido hacer efectivo ya que, en la práctica, no se ha encontrado la fórmula correcta

comparado, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 3, V&M Gráficas, 2008, pp. 28 y 29.

⁵ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, edit., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 103.

⁶ Como sostiene Ferrajoli “el corporativismo de los jueces, al comportar la pérdida del punto de vista externo a la corporación y por consiguiente del horizonte axiológico de su trabajo, representa un riesgo gravísimo para la credibilidad de la jurisdicción, dado que puede comprometer su papel de garantía tanto de la legalidad como de los derechos de los ciudadanos”, en Luigi Ferrajoli, *El juez en una sociedad democrática*, p. 14.

⁷ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”..., p. 103.

que *elimine* la ilegítima intervención de poderes internos o externos a la función judicial,⁸ es preciso reconocer que se han dado grandes y trascendentales avances al respecto que, por supuesto, no han eliminado por completo esas injerencias pero sí las ha disminuido, como ha sucedido en países como Italia o Francia en donde el Poder Judicial se ha erigido en un verdadero contrapeso de los otros poderes al controlar y sancionar sus actos arbitrarios ayudando de este modo a la consolidación de la democracia y del Estado de derecho.

Precisamente el punto de partida al estudiar la independencia judicial es el reconocimiento de que la eliminación de los distintos factores de presión ilegítima a los jueces no depende solamente de arreglos normativos sino que éstos coadyuvan a corregir los débiles diseños institucionales que históricamente han permitido la sumisión de la función judicial a otros poderes, con el fin de *aumentar* su grado de independencia.⁹

Arreglos normativos que no solamente tienen que considerar las injerencias ilegítimas por parte de otros poderes a los jueces, sino que tienen que apuntar además a que la función judicial se caracterice en su integración, entre otros aspectos, por su pluralidad cultural e ideológica y por su equidad de género, particularidades que justamente lo vuelven democrático. En este punto recuerdo las palabras del constitucionalista y sociólogo Roberto Gargarella, quien al analizar el sistema penal argentino afirma que:

⁸ De acuerdo a Nieto, en Europa continental y en especial en el sistema judicial español la independencia judicial no ha pasado de ser una mera declaración, pues en la realidad ha fomentado la impunidad de los jueces y ha distorsionado la naturaleza del Poder Judicial, en Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005, en especial el capítulo II.3.

⁹ Estos diseños institucionales tienen que considerar, tal como lo postula el *neo institucionalismo*, que la *sociedad*, el *Estado* y los *diseños normativos* tienen una mutua dependencia “generando interacciones que se afectan tanto por la actuación de los actores como por las limitaciones impuestas por las reglas y dispositivos constitucionales a las que éstos se ven sometidos”. En ese sentido, para garantizar su buen funcionamiento es necesario considerar el contexto histórico y social en el cual se insertará o modificará la institución; para un estudio profundo sobre este tema, véase Santiago Basabe, “El nuevo institucionalismo en Ciencia Política: perspectivas, enfoques y campo de acción”, en Santiago Basabe, comp., *Instituciones e institucionalismo en América Latina. Perspectivas teóricas y enfoques disciplinarios*, Quito, Centro de Investigaciones de Política y Economía, 2007, p. 189.

“Lo cierto es que la parcialidad de la justicia sólo se debe en parte a la dependencia política de algunos de sus súbditos [...], la justicia es parcial, pero ello por razones que van mucho más allá de su despreciable –aunque no completa– dependencia política. La justicia es parcial porque se encuentra indebidamente sesgada hacia personas mayores, de raza blanca, varones, de religión católica, y con cuentas bancarias sonrientes. Cuantas más de estas características acumule una persona, más razones tiene para pensar que va a encontrar refugio en la justicia [...]”.¹⁰

Salvando las diferencias existentes entre el sistema judicial argentino y ecuatoriano, el enfoque abordado por Gargarella es de gran importancia y de necesaria consideración para comprender las implicaciones de una independencia judicial democrática. Y en este punto el rol del Consejo de la Judicatura es trascendental, pues en el caso ecuatoriano es el órgano encargado de conformar las cortes de justicia y de garantizar en esa conformación que la justicia no tenga tan lamentables características como las señaladas por el autor en marras.

Con estas premisas, para que el sistema judicial, los jueces, gocen de independencia democrática y cumplan su papel garantista enumero algunos arreglos institucionales o presupuestos que veo como necesarios para estos fines:

- i. Que exista una efectiva *separación de poderes* que se fundamente en el mecanismo de frenos y contrapesos –*checks and balances*– con un control recíproco entre los poderes sin una jerarquía entre ellos, presupuesto que se relaciona con la independencia externa de la función judicial;¹¹
- ii. Que el Poder Judicial tenga los *recursos* necesarios ya que “al carecer de autonomía financiera y administrativa, resulta dependiendo de los otros poderes para obtener los recursos que considera adecuados para el buen desempeño de sus funciones”,¹² factor de

¹⁰ Roberto Gargarella, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, p. 271.

¹¹ Para Borja “aunque se habla de ‘separación’ de funciones, el sistema no aísla entre sí a los poderes del Estado. En modo alguno suprime la necesaria y útil conexión que debe existir entre ellos. Todo lo contrario: promueve su funcionamiento coordinado, de modo que, respetando los unos las atribuciones de los otros y controlándose recíprocamente, realizan de mancomún aquellos actos que la Constitución, por la singular importancia que entrañan, no quiere que sea obra de un solo poder”, véase Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, tomo I, México, Fondo de Cultura económica, 2002, p. 443. En el mismo sentido Martínez habla de “un sistema flexible de división de poderes (no rígido) que convierte a cada uno de los órganos que tienen encomendadas las diferentes funciones fundamentales del Estado tan sólo en relativamente independientes, exigiéndose, de esta manera, su colaboración y coordinación en orden a la realización de la voluntad estatal”, en María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, p. 43.

¹² Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”..., p. 88.

dependencia que puede condicionar el comportamiento de los jueces y de la función judicial como contrapoder, este presupuesto también se relaciona con la independencia externa del sistema;

- iii. Que exista un órgano interno de la función judicial –*consejos de la magistratura o consejos de la judicatura*- que tenga funciones administrativas y disciplinarias, para que no sean los otros poderes estatales –el Ejecutivo o el Legislativo- los que tengan estas atribuciones ni tampoco cumplan ese papel las cortes supremas de justicia, que pueden confundir sus funciones jurisdiccionales con las administrativas, lo que se relaciona con la independencia interna de los jueces;
- iv. Que la selección y nombramiento de los jueces y juezas se base en *concursos públicos de méritos y oposición* que aseguren un nivel mínimo técnico-jurídico que propenda a que las cortes estén integradas por jueces plurales –ideológica y culturalmente- para eliminar el nombramiento arbitrario de los jueces que responda a intereses políticos o partidistas.¹³ Como también que la selección de jueces asegure la paridad entre hombres y mujeres. Esto se enmarca en lo que Zaffaroni llama un *modelo de magistratura democrática de derecho*¹⁴ que es el estadio más avanzado de evolución del sistema judicial; con estas condiciones se asegura independencia interna e imparcialidad; y,
- v. Que los jueces gocen del *derecho a la estabilidad* en el cargo para que puedan actuar con tranquilidad y sin sufrir represalias, ya que las condiciones de estabilidad en el cargo de los jueces puede aumentar o disminuir su influencia en el comportamiento de los jueces. Este derecho implica la inamovilidad profesional para proteger a los jueces en cuanto funcionarios, lo que conlleva que no puedan ser separados, suspendidos o destituidos arbitrariamente.¹⁵

Como lo señalo, estos presupuestos se relacionan con los tres tipos de independencia que analizaré detenidamente a continuación. En primer lugar abordaré a la independencia externa

¹³ En ese sentido, Grijalva ha comprobado empíricamente que, incluso, en un Estado donde exista separación de poderes y un *gobierno dividido* –el autor estudia específicamente el Tribunal Constitucional ecuatoriano-, las condiciones institucionales pueden provocar la disminución de la independencia judicial; por ejemplo, cuando el Legislativo tiene el poder de nombramiento, enjuiciamiento político –*impeachment*- o remoción de los jueces, véase Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador*, EUA, VDM Verlag Dr. Muller, 2010.

¹⁴ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, Quito, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1992, p. 29.

¹⁵ Nieto identifica a este derecho como *independencia personal o profesional* considerándola como otra forma de independencia además de la externa y la interna, sin embargo, considero que es una garantía esencial de ambas, en Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, pp. 123-138.

que, históricamente, es la primera que fue reconocida normativamente. Luego, analizo la independencia interna que en Ecuador es de última data ya que se la reconoce desde la Constitución de 1998 y, concluyo, con la imparcialidad de los jueces ante las partes procesales, lo que llamo independencia procesal.

1.1.1 Independencia judicial externa o institucional

Si entendemos que las decisiones de los jueces tienen consecuencias políticas y sociales y que el Poder Judicial tiene capacidad transformadora, entonces es necesario garantizar el derecho de todas las personas para que los jueces no sufran ilegítimas injerencias en sus actos jurisdiccionales de parte de las otras funciones estatales, tanto del ejecutivo, del legislativo y de poderes fácticos, económicos o grupos de presión externos al Estado.

Aunque Owen Fiss concibe que los jueces para garantizar esta independencia requieren desvincularse de cualquier compromiso político para hacer lo que “es justo y no lo que es político”¹⁶, la verdad es que los *jueces ideológicamente asépticos*, para utilizar la expresión de Zaffaroni,¹⁷ son una ficción imposible, no existen, no puede existir un juez que no tenga “un sistema de ideas, una comprensión de la realidad, una concepción del mundo”; por lo que concebirlos como personas *apolíticas* y pretender que actúen ajenos a los vaivenes sociales y políticos sería mantener una función de meros observadores sometidos única y exclusivamente al imperio de la ley. Por supuesto lo que debemos tratar de evitar es la existencia de jueces que

¹⁶ Fiss denomina a esta independencia como *insularidad política*, “es de la naturaleza de la función judicial, y es obligación de los jueces, decidir lo que es justo y no escoger la mejor política pública ni el curso de la acción más deseada por el público. La autoridad moral de la judicatura depende no sólo del proceso de diálogo a través del cual los jueces ejercen su poder, cual es escuchar los argumentos y dar justificaciones, sino también de que ellos sean libres de cualquier influencia política. Lo mejor de la insularidad del control político es que los jueces más idóneos están para hacer lo que es justo y no lo que es político”, en Owen Fiss, “El grado adecuado de independencia”, en Germán Burgos, ed., *Independencia Judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 47.

¹⁷ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 22.

respondan o sean instrumentales a los partidos políticos pues, en estos casos sí, la falta de independencia externa de los jueces afecta su rol protector.

Así, reconociendo que los jueces no son actores apolíticos y que tienen un rol trascendental para la consolidación de los Estados constitucionales, su independencia motiva el preguntarse sobre su *legitimidad democrática*. Y este tema nos lleva a considerar a las posiciones críticas que dicen que el Poder Judicial es *contramayoritario*, ya que los jueces al no ser elegidos popularmente, carecerían de esa legitimidad por lo que su intervención en los momentos en los cuales adquieren un mayor protagonismo social y político, se puede ver cuestionada si es que interfiere con el Poder Legislativo o Ejecutivo.

Al contrario de esta idea, en este trabajo, sostengo que los jueces y juezas sí tienen legitimidad democrática, aunque no sean elegidos popularmente, pues ellos y ellas se legitiman ante la sociedad a través de sus fallos, ya que en sus resoluciones, deontológicamente hablando, no imponen su voluntad personal sino la voluntad general que se encuentra plasmada en la Constitución y la ley.¹⁸ De lo contrario si sostenemos que los jueces no pueden interferir legítimamente en los otros poderes estatales, entonces los jueces volverían a ser meros espectadores de una realidad social, económica, cultural, en la que ellos no podrían influir y eso es un retroceso para su papel garantista.

Entonces el reto es la *optimización* de la independencia judicial, es decir, acomodar dos valores, la legitimidad del poder judicial y la soberanía popular. Y a esta optimización es a la que apunta el modelo garantista recogido por la Constitución ecuatoriana de 2008 que no contrapone independencia judicial y democracia, al contrario y acorde a lo que sostuve al inicio de este

¹⁸ Andrade dice que los jueces tienen una *legitimidad democrática invisible*, para diferenciarla de la *legitimidad democrática visible* que es la que ostentan los órganos ejecutivo y legislativo ya que su nombramiento se origina en la voluntad popular expresada en las urnas, véase Santiago Andrade Ubidia, "Independencia judicial y Estado de derecho", en *Temas de Derecho Constitucional*, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ediciones Legales, 2003, pp. 298 y 299.

capítulo, en una democracia constitucional, el papel de los jueces es cuidar que todo proceso democrático no atente contra los derechos y principios fundamentales, con lo que en lugar de atentar contra el principio democrático, lo garantiza.

Para ilustrar estas ideas realizo un breve análisis de los tipos de injerencias ilegítimas de la que son objeto los jueces; en primer lugar, las intromisiones del ejecutivo y del legislativo que han sido los poderes estatales que históricamente más han vulnerado la independencia de los jueces; luego destaco el papel que en las últimas décadas han tenido los medios de comunicación.

1.1.1.1 Los poderes ejecutivo y legislativo como límites de la independencia externa

La independencia judicial externa o institucional implica que los jueces no sufran ilegítimas injerencias de poderes externos a la función judicial en sus actos jurisdiccionales teniendo presente que sus únicos límites son la Constitución y los derechos fundamentales, para ello deben existir condiciones institucionales que ayuden a eliminar ciertos factores que han provocado su dependencia o vulnerabilidad.

Agustín Grijalva¹⁹ habla de límites exógenos *–exogenous constraints–* y de límites endógenos *–endogenous constraints–* que enfrentan los jueces. Sobre los primeros, son el legislativo y el ejecutivo los actores que potencialmente pueden condicionar las decisiones de los jueces, “antes que las decisiones de los casos los basen en la ley o en sus creencias, los jueces sistemáticamente consideran las posibles reacciones de esos otros actores institucionales”, por lo que los jueces tratan de evitar los conflictos decidiendo conforme “a las preferencias de esas ramas estatales”. Y en esta idea es que la teoría de la separación de poderes se fundamenta para

¹⁹ Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador...*, p. 4 (la traducción es mía).

sostener la necesidad de que ciertos factores estructurales que fomentan este comportamiento cambien para garantizar la independencia externa del Poder Judicial.

Por ejemplo, un factor que ha condicionado el comportamiento de los jueces es la atribución que tenía el Congreso ecuatoriano para el nombramiento de los jueces y su capacidad para enjuiciarlos políticamente, pues, como afirma Santiago Basabe “mientras el grado de estabilidad laboral de los jueces marca las metas que tales actores buscan alcanzar durante su gestión pública, el nivel de autonomía frente al órgano Legislativo que finalmente los designa será el factor decisivo para identificar la naturaleza estratégica de su voto”.²⁰

La Constitución de 1978 establecía que la Cámara Nacional de Representantes podía discrecionalmente nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo;²¹ en tanto que con las reformas constitucionales de 1992²², se estableció que los magistrados de la Corte Suprema sean elegidos por el Congreso Nacional de entre las ternas presentadas por el Presidente, la Función Judicial y el mismo Congreso. Estas atribuciones permitieron múltiples atentados a la institucionalidad de la Función Judicial mediante la interpretación de estas y otras normas junto con efímeras coaliciones legislativas para decidir la remoción de los jueces de las más altas cortes ecuatorianas, en el Capítulo II desarrollaré este tema con más detalle.

Otro factor de presión se refiere a la capacidad presupuestaria del Poder Judicial, ya que si no tiene autonomía financiera y administrativa se debilita institucionalmente. En nuestro país,

²⁰ Basabe identifica ocho objetivos o metas que pueden tener los jueces –el autor realiza un estudio sobre el Tribunal Constitucional ecuatoriano- entre ellos el influir en la elaboración de políticas públicas, el mantenerse en funciones, el alcanzar otros cargos dentro o fuera del Poder Judicial y el incrementar los espacios de gestión desarrollados en el libre ejercicio profesional, véase en Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*, Quito, FLACSO, 2011, pp. 22 y 32.

²¹ Entre las reformas constitucionales de 1979 (R.O. 800: 27-03-1979) que modificaron la Constitución de 1978 se estableció en el artículo 101 esta facultad de la Cámara Nacional de Representantes.

²² La reforma constitucional de 1992 (R.O. sup. 93: 23-12-1992) modificó el artículo 101 y estableció un nuevo y complicado mecanismo de integración de la Corte Suprema.

desde los años noventa en que el sistema judicial fue objeto de varias reformas, la cuestión de su autonomía financiera y administrativa ocupó un tema central al considerarse que su incumplimiento era un defecto de carácter estructural que debía solucionarse para modernizar la administración de justicia.²³

Con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial en 2009 se establece como principio del sistema judicial su autonomía económica, financiera y administrativa y se instituye la obligación del Estado de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio y su incumplimiento es considerado una obstrucción a la administración de justicia.²⁴

1.1.1.2 La influencia de los medios de comunicación en la independencia judicial

Las presiones o influencias que pueden sufrir los jueces también pueden provenir de entes no estatales, poderes fácticos o grupos de presión como las “cámaras de la producción, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, grupos religiosos, medios de comunicación social, etc.”,²⁵ que siendo ajenos al Estado son muy proclives a atentar contra la independencia judicial. Entre los grupos mencionados, considero que en la actualidad los medios de comunicación tienen un rol destacable.²⁶

²³ Para un análisis detallado al respecto, véase Franco Sánchez, Valeria Merino y Gustavo Guerra, “El proceso de reforma judicial en el Derecho Constitucional ecuatoriano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer/CIEDLA, 1998, pp. 273-302.

²⁴ De acuerdo a datos proporcionados por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo en hasta 2011 la inversión en el sector justicia aumentó quince veces, de diez millones de dólares en 2007 a ciento cincuenta millones de dólares en 2011, véase *Plan Nacional para el Buen Vivir. 5 años de Revolución Ciudadana*, Quito, SENPLADES, 2012, p. 87.

²⁵ Santiago Andrade Ubidia, “Independencia judicial y Estado de derecho”..., p. 289.

²⁶ Aunque Nieto analiza a los medios de comunicación como un factor que atenta contra la independencia funcional de los jueces, a mi parecer es más adecuado técnicamente ubicarlo como factor de riesgo para la independencia externa; si bien, en la práctica, los medios pueden afectar todos los ámbitos de la independencia judicial, en Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, pp. 154-155.

El autor español Alejandro Nieto destaca este lamentable papel que han adquirido ciertos medios de comunicación en el país ibérico y que creo es pertinente también para nuestro país; así, sostiene que:

“Los templos de la Justicia se profanan sin respeto cuando los *media* se percatan de que la difusión –correcta o no– de decisiones judiciales puede influir en las ventas de sus publicaciones. De esta forma si en una sentencia se absuelve [...] a un agresor violento que inmediatamente después asesinó a su víctima, [...] se levanta inmediatamente una polvareda periodística que el CGPJ [Consejo General del Poder Judicial] *intenta calmar* con la apertura de un expediente disciplinario.”²⁷

Aunque, en teoría, los jueces tienen mayor poder que los medios pues tienen la facultad de pedir a los medios de comunicación rectificaciones cuando informan incorrectamente sobre algún caso judicial y, de ser el caso, sancionarlos; en la cotidianidad, los jueces son frecuentes víctimas de los dardos de la prensa, tanto para presionarlos para que dicten sentencia de una forma determinada, como para juzgarlos *a posteriori* por las decisiones que contradicen la “sentencia” dictada por los medios;²⁸ esto trae como consecuencia que muchas de las veces, los jueces actúan guiados por lo que los medios digan, por el temor certero de que si no lo hacen muy probablemente sufrirán alguna represalia.²⁹

Esto no quiere decir que las actuaciones de los jueces y de la administración en general, tienen que darse en la clandestinidad, con los jueces encerrados en sus despachos adoptando decisiones indiscutibles. Justamente el *principio de publicidad del proceso* es uno de los presupuestos para evitar la corrupción del sector público; la garantía de este principio implica el

²⁷ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 147.

²⁸ En el ámbito penal el sistema judicial, al dejarse arrastrar por lo que los medios de comunicación de manera sensacionalista difunden, ha caído en el llamado *populismo penal* por el cual el Estado, incluida la Función Judicial, actúa creando e imponiendo penas más severas para desalentar el crimen, véase Roberto Gargarella, *De la injusticia penal a la justicia social...*, en especial el ensayo “Mano dura contra el castigo II. Autogobierno y comunidad”, pp. 53-76.

²⁹ Entrevista personal con Miguel Antonio Arias, miembro del 1º Tribunal Penal del Azuay, Cuenca 17 de febrero de 2012.

que existan las condiciones para que la ciudadanía se entere de las decisiones que les puedan afectar, y esta es otra forma de controlar y de garantizar la independencia de los jueces.

En ese sentido, Ferrajoli habla de la *responsabilidad social* de los jueces “que se expresa en la más amplia sujeción de las resoluciones judiciales a la crítica de la opinión pública”³⁰. Pero, para este control social hacen falta presupuestos tanto sociales como institucionales; entre los primeros está el contar con una ciudadanía madura políticamente que sepa la importancia del respeto de los derechos fundamentales y unos medios de comunicación libres y responsables que argumenten y documenten sus críticas. Entre los presupuestos institucionales es importante la *motivación* de las decisiones del juez y la garantía de publicidad de todas las actuaciones jurisdiccionales.³¹

En consecuencia, el papel de los medios de comunicación en una sociedad democrática no es menor, tiene a su cargo difundir las actuaciones u omisiones de todos los poderes, estatales y no estatales, hacer públicas las decisiones que potencialmente nos afecten a todos, abrir grandes e incluyentes debates públicos con el fin de fortalecer la participación ciudadana. Pues la independencia judicial mal entendida podría provocar una ilegítima vulneración a esa participación activa de la ciudadanía y al ejercicio de los derechos a la comunicación, información, libertad de expresión y al acceso a la información pública;³² por supuesto, el desarrollo del trabajo de los medios va aparejada con su responsabilidad,³³ tan importante como la que se le exige a la administración pública.

³⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2006, p. 601.

³¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 602.

³² Constitución de la República del Ecuador, artículos 16, 17, 18 y 384.

³³ Son precisamente estas las razones que, desde mi punto de vista, hacen necesaria una *ley de comunicación* que, como consta en el *proyecto de ley* presentado por el asambleísta César Montúfar a la Asamblea Nacional, asegure la aplicación de los derechos de comunicación en su sentido más amplio “anteponiendo su plena garantía a cualquier intención de control estatal o interferencia por parte de sectores privados que busquen distorsionarlos o adecuarlos a sus intereses particulares. [Es fundamental insistir en el] desmonte de toda forma de exclusión y discrimen en el proceso comunicativo, y al desarrollo de una comunicación libre, plural, diversa

1.1.2 Independencia judicial interna o funcional

Otra noción del principio de independencia judicial es la interna, funcional o, como la llama Fiss, *autonomía individual*, por la cual se protegen las actuaciones jurisdiccionales de los jueces de actores internos de la función judicial.

Esta clase de injerencias se han caracterizado por ser de dos tipos; el primero, cuando las presiones provienen de las más altas cortes de justicia sobre los jueces de instancias “inferiores”; y, el segundo, cuando éstas provienen del órgano administrativo y disciplinario de la función. La presión de *juez sobre juez* es de un momento histórico anterior, pues se daba cuando no existía un órgano interno de la función judicial que la administre –léase los consejos de la magistratura o consejos de la judicatura- por lo que eran los jueces superiores –cortes supremas de justicia y cortes de apelación- quienes tenían entre sus atribuciones el control administrativo y disciplinario de toda la función judicial, confundiendo, de este modo, sus funciones jurisdiccionales, propias del cargo, y las funciones administrativas.

Esta estructura judicial provocó que durante mucho tiempo se conciba a la función judicial como una organización jerárquica como la iglesia católica o las fuerzas armadas, en donde unos jueces tenían más autoridad que otros y cuyas opiniones en todos los ámbitos tenían mayor legitimidad.

Estos son los llamados por Grijalva³⁴ como los *límites endógenos* de los jueces que se refieren a las instituciones internas de la función judicial que “limitan la capacidad de los jueces de plasmar sus preferencias en resultados de políticas legales, como el establecimiento de agenda, la asignación de opinión y los dictámenes escritos” y, en consecuencia, los “jueces

para todas las personas y grupos”, véase *Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación, Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública*, p. 2, en <http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html>

³⁴ Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador...*, p. 4 (la traducción es mía).

necesitan hacer elecciones estratégicas no solo en sus votos finales sino también a través de las múltiples etapas del proceso de decisión interna”.

La creación de los consejos de la judicatura en la segunda mitad del siglo XX tuvo la finalidad de que las relaciones de poder entre los jueces de la función judicial ya no sean verticales sino horizontales, para que ya no exista jerarquía entre ellos y solamente se diferencien por su competencia, tal como lo afirma el maestro Zaffaroni:

“La independencia interna sólo puede garantizarla una magistratura en la que se reconozca que todos los jueces son en principio iguales y que las únicas diferencias que median entre ellos son las derivadas de sus distintas funciones en razón de las distintas asignaciones de competencia. Esta magistratura ‘horizontal’ se opone frontalmente a las magistraturas verticalizadas, cuyos modelos más perfectos lo brindan, originariamente, la magistratura napoleónica y, modernamente, la magistratura fascista”.³⁵

Sin embargo, y esto lo desarrollaré detenidamente en el Capítulo II de este trabajo, los consejos de la magistratura no han tenido el mismo éxito en todos los Estados en donde se han creado, pues este órgano, en muchas ocasiones, también ha vulnerado la independencia de los jueces, incluso, de forma más grave que los otros poderes estatales, “el ejecutivo y los políticos suelen tener interés sólo en ciertos conflictos, pero los cuerpos colegiados que imponen una dictadura interna, suelen usar su poder para satisfacer sus rencores personales, sus intereses y cuestiones que se tornan análogas a las intrigas de cualquier oficina pública”.³⁶

La posibilidad de que los consejos de la magistratura vulneren la independencia de los jueces es el fruto del diseño de esta institución y de sus atribuciones, pues la forma en la que son designados sus miembros –la mayor o menor intensidad del vínculo entre los actores políticos y

³⁵ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 21; en el mismo sentido se pronuncia Ferrajoli cuando sostiene que “el juez debe serlo *sine spe et sine metu*. No debe tener esperanzas de beneficios ni temores de desventajas en el ejercicio de sus funciones. Por lo demás [no tiene razón de ser] la pirámide de la jerarquía judicial que la tradición napoleónica ha modelado sobre los grados del enjuiciamiento. Las funciones judiciales de primer grado no son ni más simples ni menos importantes que las de segundo grado. Lo cierto es más bien lo contrario, como lo demuestran las conmociones políticas provocadas en Italia por la acción de jóvenes magistrados de primer grado”, véase en Luigi Ferrajoli, *El juez en una sociedad democrática...*, p. 9.

³⁶ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 21.

el órgano colegiado-, los actos que el consejo puede controlar y las condiciones de estabilidad en el cargo de los jueces puede aumentar o disminuir su influencia en el comportamiento de los jueces.

Por supuesto, la autonomía de los jueces no puede entenderse como sacralidad de sus actuaciones jurisdiccionales pues no hay que olvidar que los jueces y juezas por la natural falibilidad de los seres humanos pueden equivocarse, es lo que Nieto llama el *derecho de los jueces a equivocarse*³⁷; y para corregir sus posibles fallas e impedir la impunidad de sus actos existe un *sistema de control jurisdiccional* -derivado del derecho de impugnación- que es la vía legítima para la fiscalización de sus actuaciones jurisdiccionales y protege la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que haga el juez sin amenazar su independencia.³⁸

Así, el sistema de controles jurisdiccionales contempla tanto recursos *horizontales* como la aclaración y la ampliación, como *verticales* como la apelación ante un tribunal superior, la casación y de hecho ante la Corte Nacional de Justicia y, en el caso ecuatoriano, la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Luego, si es que mediante este sistema se considera que el acto del juez provocó un daño con dolo o manifiesta negligencia, entonces el juez sí puede ser responsabilizado personalmente; este tema lo analizo con detalle en el último Capítulo.

³⁷ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 180.

³⁸ Martínez expresa que desde que ya no se aplica el sistema deductivo de valoración de la prueba, es decir, aquel que proporciona una certeza absoluta si se ha partido de la premisa correcta, así como la actividad silogista-mecanicista de la interpretación y aplicación de la norma, la independencia del juez protege la discrecionalidad del operador jurídico para decidir la interpretación que resulte más acorde al caso concreto y a la Constitución", en María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, p. 341.

1.1.3 Imparcialidad judicial

La imparcialidad o como la llama Owen Fiss, *desvinculación de las partes*³⁹, es una forma de independencia por la cual el juez requiere ser imparcial de las partes en litigio.

En el derecho constitucional moderno la garantía de imparcialidad se robustece, de tal forma que se considera que un juez imparcial es aquel que en el desarrollo de un proceso judicial y en su resolución no actúa motivado por razones moralmente arbitrarias, ni llevado por prejuicios o ideas preconcebidas que puedan beneficiar o perjudicar ilegítimamente a una de las partes; de tal forma que la interpretación y aplicación de las normas a los hechos concretos se la haga con la *mayor objetividad*⁴⁰ posible en el marco de la Constitución, los principios consagrados en ella, la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

La desvinculación de las partes está ligada al *principio de imparcialidad* del juzgador que, junto con el *principio de igualdad de las partes*, son los principios que deben guiar al juzgador para la solución de los casos puestos en su conocimiento. Esta imparcialidad va de la mano de la independencia, es la aplicación de ésta al caso concreto.

Es importante señalar que en España se ha superado la concepción puramente procesal de la imparcialidad del juez por medio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional por lo que se admite la exigencia de imparcialidad de los jueces sin necesidad de invocar una causa expresamente tipificada en la ley. Con respecto a la evolución de este concepto, Nieto sostiene que:

“La imparcialidad del juez es una exigencia básica del derecho a un proceso con todas las garantías y va dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y

³⁹ Owen Fiss, “El grado adecuado de independencia”..., p. 46.

⁴⁰ Grijalva habla de un *esfuerzo de objetividad* por cuanto el juez “tiene consciente o inconscientemente sus propias pre-concepciones (prejuicios, ideología, valores, etc.)” que influyen en la forma cómo se interpretan las normas, véase Agustín Grijalva, “Independencia Judicial y Derechos en Ecuador”, en *Ecuador debate*, No. 83, Quito, Centro Andino de Acción Popular-CAAP, agosto 2011, p. 38.

a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio; esta sujeción estricta a la ley [entiéndase, sujeción a la Constitución y derechos fundamentales] supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada *a priori* por simpatías y antipatías personales o ideológicas, por convicciones o incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos al Derecho”.⁴¹

Por supuesto, si reconocemos, como lo hicimos anteriormente, que cada juez tiene un sistema de ideas, que los jueces no son ideológicamente asépticos, entonces la imparcialidad se garantiza a través de lo que Zaffaroni llama el *pluralismo ideológico*, por el cual “la estructura de la magistratura es tal que permite la disparidad de ideas, el debate interno, las tensiones propias de los diferentes modos de concebir el mundo y al derecho”.⁴²

En ese orden de ideas, a la imparcialidad no se la puede concebir solamente como un *derecho de configuración legal*, es decir, “un derecho [subjetivo] cuyo contenido y alcance es determinado por el legislador y no directamente por la Constitución”⁴³ pues de esta forma, las causas por las cuales un juez no es imparcial son recogidas en un *numerus clausus* de causas legales de recusación; pedidos de recusación que, por lo general, terminan desestimados al no encuadrar perfectamente en las causales de la ley. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano establece en el artículo 856, diez causales de recusación que son las que demuestran la falta de imparcialidad del juez, además se establecen una serie de límites a la recusación en los artículos siguientes.⁴⁴

Sobre la imparcialidad del juez, se ha concitado un amplio debate académico en torno a los límites entre *garantismo* y *activismo* o *decisionismo judicial*. Y es que, aunque es claro que si un juez no es imparcial, se rompe el principio de igualdad de las partes, también es claro que el

⁴¹ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 151.

⁴² Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, pp. 22-23.

⁴³ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 149.

⁴⁴ Entre las causales del Código de Procedimiento Civil para la recusación están: ser cónyuge o conviviente o pariente de alguna de las partes; ser acreedor, deudor o garante de una de las partes; ser empleador, socio o donatario de alguna de las partes, entre otras; en el art. 860 se limita la recusación pues no se la admite en contra del juez que conoce del juicio de recusación y tampoco se admiten más de dos recusaciones respecto de una misma causa.

mismo rol del juez como guardián de los derechos fundamentales, como se lo concibe en un Estado constitucional de derechos y “justicia”, hace ostensible que las demandas sociales priorizan resoluciones “justas” lo que implica que los conflictos sociales se los aborde más activamente.

Carlos Parodi Remón, al examinar este debate, señala que desde el garantismo, el juez en un proceso debería limitarse a resolver el litigio planteado por las partes a través de un proceso diagonal; lo dice de este modo:

“Como se trata de un asunto de partes, el juez debe intervenir lo menos posible. El proceso se inicia necesariamente a instancia de parte, jamás por iniciativa de un juez, el mismo que debe atenerse a las pruebas que las partes le ofrecen, sin tener ninguna iniciativa probatoria y además la decisión que adopte en la sentencia necesariamente estará dentro de los límites de la pretensión del demandante y de la contestación del demandado. Lo contrario sería convertir al juez en un ente parcializado, lo que es rechazado por el garantismo [...]”.⁴⁵

En tanto que, en el activismo judicial, el juez sí tiene facultades para impulsar el proceso indagando sobre la verdad material. Así, Parodi expresa:

“En el activismo judicial, al que se identifica con la publicización del proceso, el juez actúa como el director del proceso e incluso lo impulsa aunque las partes no lo soliciten, tiene iniciativa probatoria e indaga a través de ella y hasta donde sea posible, la verdad material, es decir la realidad de los hechos ocurridos, para expedir una sentencia que dentro de la ley, los aprehenda y constituya no sólo la aplicación de la ley, sino de la tendencia a la justicia”.⁴⁶

Por supuesto, he señalado solamente los principales rasgos característicos de las dos posiciones, que merecerían un análisis mucho más detenido, pero mi interés es el dilucidar que, en definitiva, el debate se sostiene en el grado de intervención que tenga el juez en el proceso, el garantismo sostiene una actuación mínima y el activismo una intervención protagónica.

⁴⁵ Carlos Parodi Remón, “¿Activismo o Garantismo Judicial?”, en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldivar, coord., *La Ciencia del derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tutela Judicial y Derecho procesal. Tomo X*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (UNAM), Marcial Pons, 2008, p. 317.

⁴⁶ Carlos Parodi Remón, “¿Activismo o Garantismo Judicial?”..., p. 317.

Al respecto puedo añadir, siguiendo al profesor Parodi que, en realidad el activismo del juez se da solamente en la forma en la que se lleva el trámite, el proceso, sin perjudicar los derechos de las partes, que sí se verían afectados “en el caso en que el juez sea deshonesto o prevaricador, y pretenda favorecer a una de las partes con detrimento de la otra. Y ello puede ocurrir en la práctica, tanto en una conducta activista como en una garantista”;⁴⁷ evidentemente, esa actuación del juez tiene que ir acompañada del respeto irrestricto al derecho al debido proceso.⁴⁸

Por tanto, a mi parecer, el Estado constitucional y democrático de derecho y las demandas sociales que éste debe atender, exigen una actuación más protagónica de los jueces en los procesos judiciales que se fundamente en su esfuerzo por lograr resoluciones que hagan respetar principios fundamentales, en fin, que sean más justas.

En nuestro país la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de interpretación constitucional, todavía no desarrolla este derecho fundamental que ayudaría a aclarar y delimitar su contenido.⁴⁹

1.2 Evolución histórica del rol del juez en el Estado de derecho

La concepción del principio de independencia judicial ha evolucionado desde su origen hace doscientos años, junto con las transformaciones que ha sufrido el Estado de derecho; es decir,

⁴⁷ Carlos Parodi Remón, “¿Activismo o Garantismo Judicial?”..., p. 319.

⁴⁸ Derecho al debido proceso que lo concibo como derecho fundamental autónomo y derecho fundamental indirecto o garantía de otros derechos fundamentales, como el principio de publicidad, del juez natural, de favorabilidad, de presunción de inocencia, el derecho a la defensa, celeridad, doble instancia, prevalencia de normas sustanciales; para un análisis detenido de este derecho, véase Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, en especial el Capítulo Undécimo.

⁴⁹ El derecho a un juez independiente e imparcial se lo establece como derecho de protección en la Constitución de 2008, al decir que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, *imparcial* y expedita de sus derechos; así como el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, *imparcial* y competente (artículo 75 y 76.7.k, respectivamente). También se lo reconoce en diversos instrumentos internacionales, entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 10), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.1), y la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8.1).

cuando el Estado de derecho liberal evolucionó hacia el Estado social de derecho, la independencia de los jueces adoptó otro contenido; asimismo, con la configuración de los Estados constitucionales de derecho, el papel de los jueces y su independencia se robustecen.

En ese orden de ideas, enseguida reviso la trayectoria de este principio en estos tres períodos históricos. Por supuesto, este análisis lo realizo de este modo por propósitos analíticos pues la evolución de la independencia tiene variaciones de país a país y, principalmente, su desarrollo es mayor en los países centrales más desarrollados y ha tenido problemas en los sistemas judiciales periféricos o semiperiféricos.⁵⁰ Sin embargo, este examen me ayudará a comprender las características de los sistemas judiciales en la historia constitucional de nuestra región, como lo haré en el final de este acápite; concluyo con un cuadro ilustrativo que da cuenta del reconocimiento normativo que ha tenido la independencia judicial en las constituciones ecuatorianas.

1.2.1 El papel del juez en el Estado liberal

El principio de independencia judicial tiene su origen en Europa a finales del siglo XVIII con el nacimiento del Estado de derecho⁵¹ liberal que se prolongaría hasta la Primera Guerra Mundial. Esta forma de Estado planteaba la exigencia de que el monarca, caracterizado por su actuar arbitrario e interesado, sea limitado por la ley; para ello mediante la teoría liberal de la separación de los poderes se sostuvo la necesidad de diferenciar las funciones estatales, dando mayor importancia al legislativo por ser el representante de la soberanía popular y encargando a los jueces la aplicación de las leyes creadas por el parlamento.

⁵⁰ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas” ..., p. 89.

⁵¹ El Estado de derecho en su más simple acepción, “es el Estado sometido al derecho, o sea el Estado sujeto a la acción omnicomprensiva de la ley, a la manera como hace 200 años lo proclamaron los constitucionalistas norteamericanos al hablar del *government of law and not of men*”, en Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política...*, p. 554.

En efecto inicialmente la teoría de la separación de poderes se preocupó por separar dos poderes, el ejecutivo y el legislativo, mientras que a la administración de justicia no se la diferenciaba de este último.⁵² Luego, ya avanzado el siglo XVIII, Montesquieu⁵³ perfeccionó esta teoría sosteniendo que para asegurar las libertades individuales, tenían que existir tres poderes, diferenciados y equilibrados entre sí; aunque, en la práctica, se siguió manteniendo una especie de *soberanía parlamentaria*⁵⁴, pues la ley era la que definía el contenido de esas libertades.⁵⁵

Los principios liberales de *individualismo*, *apoliticismo* y *neutralidad* del Estado beneficiaron a la burguesía y a sus intereses económicos, en desmedro de las clases oprimidas, que no hacían efectivas una igualdad y libertad reales⁵⁶. Esto explica que aunque con la división de poderes se estableció la exclusividad de la función judicial para administrar justicia, durante el siglo XIX y buena parte del XX, los jueces no tenían posibilidad real ni legal de controlar el poder estatal ni de solucionar las injusticias sociales.

⁵² Hacia finales del siglo XVII fue John Locke el que propondría la separación de los poderes en órganos, aunque a la función judicial no se la concibió como un órgano separado del legislativo, pues ambos establecían el derecho, el legislativo de modo abstracto y los jueces de modo concreto, véase Valentín Thury, *El juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 2002, p. 29.

⁵³ Montesquieu en su obra *El espíritu de las leyes* (1748) propició la necesidad de limitar el poder para evitar sus abusos, con la finalidad de proteger fuertemente las libertades individuales. Esta tesis se enmarca dentro de lo que algunos doctrinarios llaman *liberalismo aristocrático* pues fundamentalmente protegía las parcelas de poder de la nobleza y el clero representantes de la sociedad estamental “contrarrestando así el avance del principio democrático que se estaba produciendo”, véase María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, p. 40.

⁵⁴ Agustín Grijalva, “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, ed., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB/Corporación Editora Nacional, 2009, p. 269.

⁵⁵ En Estados Unidos la situación fue distinta; y es que el modelo del *checks and balances* ubicaba el peligro no solo del absolutismo monárquico sino del poder del parlamento y de las mayorías democráticas, por lo cual se hacía necesario poner límites también al legislativo, pues las masas tenderían a “dejarse arrastrar por meros impulsos irracionales y a oprimir así a los grupos minoritarios” para evitarlo se utilizaron algunas herramientas defensivas como la posibilidad de veto del ejecutivo y más libertad para los tribunales y jueces que con más conocimiento y técnica garantizarían la toma de decisiones imparciales. Desconfianza a las mayorías que es uno de los rasgos fundamentales del liberalismo, tanto conservador como igualitario; para un análisis profundo al respecto, véase Roberto Gargarella, “Liberalismo frente a socialismo”, en Atilio Borón y Álvaro de Vita, comp., *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, Buenos Aires, CLACSO, 2002, p. 99.

⁵⁶ Para un análisis detallado al respecto, véase Antonio Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 219-223.

La función judicial tenía un campo bastante restringido y sufría de *neutralización política* que se daba a través del principio de legalidad,⁵⁷ es decir, “la prohibición de que los jueces decidan *contra legem*, y del principio, conexo con el primero, de subsunción racional-formal según la cual la aplicación del derecho es una subsunción lógica de hechos a normas y, como tal, está desprovista de referencias sociales, éticas o políticas”.⁵⁸ De esta forma, su independencia fue interpretada como *avaloratividad* del juez al momento de aplicar las normas, o como *neutralidad ideológica*, pues para evitar la discrecionalidad de los jueces, éstos debían someterse al imperio de la ley para su aplicación objetiva a los casos concretos que se constreñían a la resolución de conflictos privados.⁵⁹

En este estado de cosas, las magistraturas –en el sistema continental europeo, en cuya tradición nos inscribimos- se caracterizaron por la arbitrariedad en la selección de jueces que no aseguraban un nivel técnico mínimo, lo que daba como resultado el empobrecimiento de la cultura jurídica del país, el deterioro del Estado de derecho e inseguridad jurídica; características que constituyen la *magistratura empírico-primitiva*, que es el primer estadio de evolución de los sistemas judiciales.⁶⁰

En consecuencia, la independencia judicial era pacíficamente reconocida por los otros poderes del Estado por las características que a continuación resumo:

⁵⁷ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”..., p. 90.

⁵⁸ Ávila al hablar de los límites del positivismo, dice que “el sometimiento a la ley sin cuestionamientos ha generado más de una injusticia. [...] Las leyes debían cumplirse y la justicia presumirse. Es más, Kelsen sostuvo que el análisis de la justicia no debía ser siquiera motivo de estudio por parte de la ciencia jurídica. [...] Por el corolario del principio de legalidad, los jueces no se podían apartar de la letra de la ley. Si lo hacían, prevaricaban; o sea, podían ir a la cárcel, de ahí el respeto y temor reverencial por la letra de la ley, sin importar si ésta era justa o no”, véase en Ramiro Ávila Santamaría, “¿Cambio de personas para cambiar la justicia? Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social”, en *Ecuador debate*, No. 83, Quito, Centro Andino de Acción Popular-CAAP, agosto 2011, pp. 64 y 65.

⁵⁹ En palabras de Peña en el Estado legislativo liberal se daba “una vinculación epistemológica fuerte entre el juez y la ley e, indirectamente, con el poder legislativo”, véase Antonio Peña, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997, p. 23.

⁶⁰ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 27.

- i. La total sumisión de los jueces al imperio de la ley y su sometimiento absoluto a la dirección del proceso decisorio como garantía de protección de la libertad, “entendida como vínculo negativo, o sea, como prerrogativa de no interferencia”;⁶¹
- ii. A esto se sumaba la dependencia de la función judicial de la iniciativa de las partes procesales para su actuación con el fin de resolver conflictos inter-individuales; y,
- iii. Por el modelo de magistratura empírico-primitiva, los mecanismos de nombramiento, traslado y remoción eran atribuciones del ejecutivo o el legislativo; a esto se suma su dependencia presupuestal.

1.2.2 El papel del juez en el Estado social

En el siglo XX surge el Estado social de derecho⁶² que tiene un mayor compromiso con la transformación del orden económico y social en vista de que, por la abstención del Estado, la mayoría de la gente carecía de los medios para una vida digna; por lo que se hace necesario dejar atrás el *laissez faire* estatal para alcanzar una verdadera justicia social. Los derechos fundamentales, dentro del Estado social, no son solamente límites para el Estado, ni se los cumple con la sola sujeción de las autoridades a la ley, sino que exigen de él mayor intervención.

El activismo estatal, provocado especialmente por la consagración constitucional de derechos sociales y económicos, implicó que la protección que brindaban los jueces a la libertad de los ciudadanos no baste con su no-intervención sino que se crea un vínculo positivo que exige a los jueces intervenir para garantizarlas; es decir, tomar una posición política que implicaba controlar las actuaciones u omisiones del ejecutivo y el legislativo.

Con la expansión de la administración, se crearon los tribunales de lo contencioso administrativo, para controlar que las actuaciones de los poderes públicos no vulneren derechos o intereses de los administrados. Estos tribunales se crearon en Ecuador en la Constitución de

⁶¹ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas” ..., p. 91.

⁶² Su origen data de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución de Weimar de 1919, en tanto que en Ecuador fue la Constitución de 1929 la que se caracteriza por su establecimiento.

1967, aunque eran órganos externos a la Función Judicial. Antes de 1967, la justicia contencioso administrativa –léase, el control de los actos de la administración- estaba a cargo del mismo ejecutivo, a través del Consejo de Estado.⁶³

De esta forma, las magistraturas evolucionan hacia un segundo estadio llamado *magistratura tecno-burocrática*; por el cual las atribuciones administrativas y de nombramiento de los jueces se trasladan a las más altas cortes de la función judicial, de dos formas: una *garantía débil* de selección de jueces que se caracteriza porque se impone un escalafón interno para la selección de jueces, sin concursos; y, una *garantía fuerte* por la cual se realizan concursos públicos para elegirlos; sin embargo, los jueces se caracterizan por su escaso nivel de crítica, impulsando la “profundización de la investigación jurídica exegetica”,⁶⁴ asimismo, la estructura jerárquica al interior de la función vulnera permanentemente su independencia interna.

Como resultado del nuevo papel de la magistratura dentro del Estado social, la independencia de la que gozaban los jueces se enfrenta con la transformación del sistema judicial:

- i. El principio de legalidad colapsa por las “sucesivas explosiones legislativas [y la] sobrejuridicidad de la realidad social que pone fin a la coherencia y a la unidad de sistema

⁶³ La existencia de los consejos de estado dependientes del ejecutivo se justificaba en la *teoría de los actos políticos o de gobierno*, conocido en el derecho anglosajón como *political questions*. De acuerdo a ella, existen actos que no son susceptibles de control jurisdiccional por tratarse de actos políticos y se configuran, como señala Atehortúa, en un “mecanismo de escape adecuado para que las administraciones públicas actúen sin sujeción alguna al derecho, inspiradas fundamentalmente por motivos calificados como de seguridad y orden social”. Además, el hecho de que el conocimiento de la justicia contencioso administrativa haya estado en manos del consejo de estado y, luego, en los tribunales de lo contencioso administrativo, independientes de la función judicial, es por influencia francesa; pues en el siglo XIX Francia adapta el “modelo de control de la administración basado en un juez especial, papel que ha sido desempeñado por el Consejo de Estado francés. [...] Su propósito específico era evitar que el poder judicial representado por la aristocracia limitara al poder ejecutivo encarnado por los revolucionarios franceses”. Sin embargo, esta doctrina en la actualidad ha perdido vigencia ya que se considera que todo acto de la administración puede ser revisado jurisdiccionalmente pues todos los poderes públicos tienen que estar sometidos al ordenamiento jurídico; véase Catalina Atehortúa García, “Evolución del concepto y control del acto político o de gobierno”, en Jaime Vidal, Viviana Díaz y Gloria Rodríguez, ed., *Temas de Derecho Administrativo contemporáneo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 275 y 276.

⁶⁴ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 28.

jurídico”⁶⁵, por lo que en muchas ocasiones son necesarias y legítimas decisiones *praeter legem* –fuera de la ley- o *contra legem*;⁶⁶

- ii. La actuación de los jueces ya no se limita a la resolución de conflictos privados o inter-individuales, sino que surgen actores colectivos que demandan socialmente su intervención; y,
- iii. Todavía existe la dependencia presupuestal de la función judicial que es factor de presión del ejecutivo y el legislativo, pero se adoptan magistraturas tecno-burocráticas por lo que las atribuciones para el nombramiento de los jueces y su control administrativo y disciplinario se trasladan a las cortes supremas de justicia y cortes de apelación.

1.2.3 El papel del juez en el Estado constitucional

En la segunda mitad del siglo XX, dado el rol pasivo que tuvieron los jueces europeos durante la Segunda Guerra Mundial, se vio la necesidad de contar con *magistraturas democráticas*, en donde los jueces deben ejercer un papel político⁶⁷ para equilibrar las relaciones de poder con las otras funciones estatales; así, en las democracias contemporáneas, surgen las cortes o tribunales constitucionales y los consejos de la magistratura o judicatura, que son dos instituciones características de los Estados constitucionales de derecho.

Los paradigmas del Estado de derecho se transforman; ahora el parlamento también se encuentra sometido a la Constitución como norma suprema que refleja las aspiraciones del pueblo, por lo que ya no es aquel el que determina sin límites el contenido de la ley y que actúa sin control.

⁶⁵ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas” ..., p. 92.

⁶⁶ Para Alexy existen por lo menos cuatro razones que impiden el que un juez sea un simple aplicador mecánico de las leyes, así: 1) la vaguedad del lenguaje jurídico; 2) la posibilidad de conflictos de normas; 3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no exista una norma ya vigente; y, 4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales; véase Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Lima, Palestra Editores, 2007, p. 28.

⁶⁷ Como sostiene Grijalva, cuando se dice que el juez es un actor político, el término “político” debe entenderse como la posibilidad que debe tener el juez de ser *actor por sí mismo* para que pueda imponer su interpretación jurídica de la Constitución sin miedo a represalias; véase Agustín Grijalva, “Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”, en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 53 y 54.

Asimismo, el mecanismo de frenos y contrapesos se populariza para equilibrar los poderes⁶⁸ y para el control recíproco entre ellos. Sobre este tema, la doctrina alemana ha desarrollado el contenido del principio de separación de poderes en el Estado constitucional;⁶⁹ de modo que se definiría por tener tres planos:

- i) *División funcional* que se refiere a las atribuciones o funciones que tiene cada función, y que admite la coordinación entre ellas; como se da, por ejemplo, en la creación de las leyes donde el ejecutivo tiene atribuciones de colegislación o poder de veto y la corte constitucional realiza el control constitucional de las normas.⁷⁰ Por supuesto, en ningún caso puede un poder inmiscuirse en el *ámbito nuclear funcional* del otro, que se refiere a las funciones que están reservadas exclusivamente a cada uno de los poderes estatales, en el caso del Poder Judicial su ámbito nuclear “consiste en la determinación irrevocable del Derecho”.⁷¹ Es lo que en el mismo sentido Nieto llama un *círculo competencial cerrado*.⁷²
- ii) *División desde el punto de vista de los órganos*, que es intocable pues “en todo momento sería necesaria la existencia de órganos realmente separados e independientes” que no admitan la intromisión de los otros poderes. Entre los arreglos institucionales que se utilizan para garantizar esta división está la promulgación de una ley orgánica que determine y regule el funcionamiento de cada órgano y, en el caso de la función judicial, la existencia de un órgano de autogobierno ajeno a los otros poderes;⁷³ y,

⁶⁸ Como sostiene Gargarella el sistema del *checks and balances* equilibra los poderes porque “dentro de nuestro sistema [...] toda reducción en la influencia de uno de los tres poderes implica un correlativo y proporcional aumento de poder de las restantes ramas del gobierno”, véase Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 205.

⁶⁹ María Luz Martínez, *La independencia judicial...*, pp. 44-46.

⁷⁰ Nuestra constitución contempla esta coordinación en los artículos 137, 147, numeral 11; 428 y 429.

⁷¹ María Luz Martínez, *La independencia judicial...*, p. 46.

⁷² Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 152.

⁷³ Martínez destaca el peligro que está corriendo la división de poderes a causa de lo que llama el *Estado de Partidos*, pues “la existencia de partidos políticos, que aspiran a conseguir al mismo tiempo una mayoría parlamentaria y una responsabilidad de gobierno, ha provocado la debilidad de una de las condiciones más esenciales de la separación de poderes: la relación de tensión entre el legislativo y el ejecutivo [...]. Debido a esta situación, algunos autores han afirmado que el tercer poder es hoy la única garantía de la idea de separación de poderes”, tema de gran actualidad en nuestro país en donde el partido gobernante ha cooptado las dos funciones políticas y, peor aún, mantiene gran influencia en las cortes; véase en María Luz Martínez, *La independencia judicial...*, p. 45.

- iii) *Diferenciación personal entre los miembros que comparten cada uno de los órganos que configuran el Estado.* De tal forma que la independencia o imparcialidad judicial no se debilite al vincular personalmente a las personas que administran justicia con las que legislan o ejecutan las normas, ni al confundir las competencias entre los jueces que integran la función.

Esta estructura del Estado es la que permitirá empoderar a la función judicial y a los jueces y juezas, quienes -toda vez que los principios y valores de la Constitución ya no son cláusulas programáticas sino que tienen fuerza normativa- pueden imponerse, incluso, a la voluntad de las mayorías⁷⁴ y a los demás poderes del Estado, controlándolo y sancionando sus arbitrariedades.

Antonio Peña formula una definición general de la función jurisdiccional en el Estado constitucional, de este modo: “[La función jurisdiccional es] aquella actividad i) ejercida por un poder real e independiente ii) orientado a la garantía de derechos e intereses de los ciudadanos mediante iii) la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas y iv) la resolución de conflictos jurídicos al señalar los derechos e intereses que son legítimos y, por tanto, merecedores de tutela”.⁷⁵

En resumen, el papel de la magistratura dentro del Estado constitucional evoluciona hacia el tercer estadio evolutivo, que es la *magistratura democrática de derecho*, caracterizada por existir una garantía fuerte para la selección de jueces –concursos públicos- y la existencia del consejo de la judicatura que se encarga del gobierno del Poder Judicial,⁷⁶ lo que ayuda a

⁷⁴ De acuerdo a Ferrajoli en el Estado constitucional de derecho “[p]recisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos”, en Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil...*, pp. 26-27.

⁷⁵ Antonio Peña, *La garantía en el Estado constitucional de derecho...*, p. 231.

⁷⁶ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 29.

equilibrar las relaciones de poder entre los jueces y con los otros poderes estatales. De esta forma, se dan las siguientes condiciones del sistema judicial:

- i. Los jueces ya no se someten acríticamente al principio de legalidad formal sino al *principio de estricta legalidad*, “conforme al cual una norma es válida, además de vigente, sólo si sus principios no contrastan con los principios y los derechos fundamentales establecidos por la constitución”;⁷⁷
- ii. El campo de actuación de los jueces se amplía y como contrapoder se encuentran en constante tensión con los otros poderes estatales; sus decisiones ya no son solo de interés inter-individual sino tienen trascendencia social; y,
- iii. Al ser magistraturas democráticas de derecho, los mecanismos establecidos para su nombramiento y sanción disciplinaria se trasladan a los consejos de la magistratura.

1.2.4 Apuntes sobre la evolución de las magistraturas de la región andina

En Latinoamérica la evolución de las magistraturas y, por ende, la concepción de la independencia judicial ha tenido trayectorias históricas algo diferentes; para comprenderlo es preciso señalar algunas particularidades de la consolidación de los Estados de derecho en nuestra región.

Las independencias logradas a comienzos del siglo XIX en la región andina se caracterizaron por dos momentos: en un principio, las luchas independentistas se inspiraron en las revoluciones europeas y en los ideales liberales, lo que dio origen a lo que Gargarella llama *constitucionalismo radical o populista*;⁷⁸ sin embargo, una vez alcanzadas las independencias los líderes, entre ellos San Martín en el cono sur y Bolívar en la región andina, vieron peligrar su

⁷⁷ Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. Tomo 2. Teoría de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, p. 37.

⁷⁸ Gargarella reconoce que a principios del siglo XIX los líderes independentistas de América, por la influencia de los revolucionarios franceses y anglosajones y del ideal liberal de que todos los hombres nacen libres e iguales, fundaron su reclamo por el autogobierno y por la autoridad de la voluntad popular, véase Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Madrid, Siglo XXI Editores, 2005, p. 26.

situación privilegiada si daban oportunidad a las masas de exigir también sus derechos con los mismos argumentos que ellos –los líderes revolucionarios- habían esgrimido.

Estos riesgos provocaron que las cartas constitucionales de la época reflejen la preocupación de concentrar el poder en el ejecutivo para *consolidar* las independencias;⁷⁹ y esto se explica porque mientras en Europa el establecimiento de los Estados liberales fue paulatino e insoslayable, en Latinoamérica recién luchábamos por independizarnos de esas mismas naciones europeas.

El constitucionalismo en nuestra región se caracterizó por ser el resultado de la combinación de ideales liberales y el establecimiento de ejecutivos muy fuertes que configuraban una suerte de *dictadura presidencial*.⁸⁰ El historiador Brian Loveman lo describe de manera precisa de este modo:

“Si bien el constitucionalismo andino no se hizo del todo efectivo, ni pudo emular el papel fuerte del parlamento inglés o el congreso de los Estados Unidos, tampoco fue del todo instrumental y de fachada. Sin embargo, mientras no se desarrollaban sistemas electorales que no se controlaran estrechamente por el ejecutivo y sistemas modernos de partidos políticos con bases independientes, el republicanismo y el liberalismo hispanoamericano quedaría más cercano, en la práctica, al caudillismo constitucional bolivariano y napoleónico que al liberalismo parlamentario de Inglaterra y Estado Unidos. Si el constitucionalismo no fue solo ‘de papel’, tampoco superaba como regla al presidencialismo ni podía hacer efectivas para los ciudadanos las ‘garantías’ constitucionales”.⁸¹

Y es que, como lo afirma el historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora, en nuestro país la teoría de la división de poderes no era acorde a nuestra realidad “aquí no había las tres

⁷⁹ Lo afirmado es evidente al recordar las propias palabras de Simón Bolívar al sostener que “el valioso principio de la igualdad básica entre las personas no implicaba que todos tuvieran las capacidades necesarias para participar en política. Tales capacidades podían llegar a ser adquiridas con el tiempo, pero mientras tanto era necesario dejar las riendas de la sociedad en las manos de quienes las poseían” fundamento con el cual Bolívar llevó adelante una corriente del constitucionalismo más autoritaria y conservadora, véase en Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad...*, p. 100.

⁸⁰ “El liberalismo emergente [en la América española] consintió en un ‘conyugalismo jurídico’ que unió la nueva era con la edad media y la Europa dinástica, que duraría hasta la promulgación de los códigos civiles y penales nacionales, desde la década de 1850 ó 1860 hasta fines del siglo XIX”, véase Brian Loveman, “El constitucionalismo andino, 1808-1880”, en *Historia de América Andina. Volumen 5. Creación de las repúblicas y formación de la nación*, Quito, UASB-E, 2003, pp. 285 y 286.

⁸¹ Brian Loveman, “El constitucionalismo andino, 1808-1880”..., p. 294.

‘potencias’ que debían combinarse y equilibrarse (Rey, nobleza y ‘pueblo’), sino oligarquías regionales enfrentadas entre sí, pero empeñadas en mantener su control sobre la mayoría de población”.⁸²

Estas ideas fueron las que caracterizaron la forma de organizar el Estado ecuatoriano, por un lado, constituyendo un Estado que desde el inicio de la vida republicana tuvo como eje la exclusión jurídica de la población indígena y gran parte de la población mestiza que fue segregada por el sistema político hasta la segunda mitad del siglo pasado;⁸³ por otro, diseñando instituciones débiles y prácticas políticas caudillistas que perdurarían todo el siglo XX.

Por estos motivos, Boaventura de Sousa Santos afirma que el Estado social tuvo efectiva vigencia en los países centrales, mientras que “las sociedades periféricas y semiperiféricas se caracterizan en general por ofensivas desigualdades sociales, que casi no son mitigadas por los derechos sociales económicos, los cuales, o bien no existen, o bien poseen una aplicación muy deficiente”.⁸⁴

En tanto que Zaffaroni afirma que en general en Latinoamérica no se avanzó hacia los Estados constitucionales de derecho sino que involucramos hacia un *Estado decretal de derecho* o de *bandos* por los superpoderes de los presidentes quienes abusaron de los decretos de necesidad y urgencia sustituyendo a los legisladores más que en ninguna otra época.⁸⁵

Todas estas condiciones estructurales, políticas y culturales, explican que, aunque en la mayoría de países de la región se han creado en las últimas décadas consejos de la magistratura o

⁸² Enrique Ayala Mora, *Ecuador del siglo XIX. Estado Nacional, Ejército, Iglesia y Municipio*, Quito, Corporación Editora Nacional/UASB-E, 2011, p. 51.

⁸³ La exclusión de la vida política a los indígenas y mestizos en Ecuador se daba a través de exigencias censitarias para elegir y ser elegidos y terminó en 1980 cuando se permitió por primera vez el voto a los analfabetos; véase en Gonzalo Ortiz, “Las tareas inconclusas de nuestra historia... a propósito de la plurinacionalidad y el movimiento indígena”, en Enrique Ayala Mora, *et al. Pueblos Indios, Estado y Derecho*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1992, pp. 95 y 96.

⁸⁴ Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”..., p. 106.

⁸⁵ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 18.

judicatura no se ha superado del todo el modelo de magistratura tecno-burocrática, ya que, entre otros, se ha mantenido la estructura jerarquizada al interior de la función judicial; las atribuciones del órgano disciplinario en muchos casos han sido compartidas con las cortes supremas; los miembros de los consejos han sido elegidos mediante mecanismos que los han vuelto políticamente dependientes de los otros poderes estatales, lo cual deriva en que la conformación de las cortes se siga distinguiendo por los vínculos cercanos de los jueces y juezas con el poder político de turno, sin garantizar ni pluralismo ideológico, cultural ni equidad de género.

Cuadro 1. La independencia judicial en las Constituciones ecuatorianas

Pese a las constantes intervenciones ilegítimas por los poderes políticos en el sistema judicial ecuatoriano en estos doscientos años de vida republicana, el principio de independencia judicial ha sido reconocido en todas las Constituciones ecuatorianas, aunque, en un inicio, solo respecto del ejecutivo -lo que podría deberse a la soberanía parlamentaria del Estado legal de derecho- y, luego, también ampliada al legislativo; el cuadro siguiente sintetiza esta información:

Constituciones de Ecuador	Independencia externa o institucional	Independencia interna o funcional	Independencia procesal o imparcialidad
1830-1850	Prohibición solamente al Ejecutivo de intervenir en los otros poderes del Estado.*	No se reconoce	No se reconoce
1852-2008	Prohibición al Ejecutivo y al Congreso de intervención en el Poder judicial.	No se reconoce	No se reconoce
1861	Se establece por primera vez el principio de separación de poderes. **	No se reconoce	No se reconoce
1998	Reconocimiento expreso del principio de independencia externa de la Función Judicial (Art. 199).	Reconocimiento expreso del principio de independencia interna <i>de los jueces</i> (Art. 199).	Se reconoce por primera vez el derecho de las personas a una justicia imparcial (Art. 24.17).
2008	Reconocimiento expreso del principio de independencia externa de la Función Judicial (Art. 168).	Reconocimiento expreso del principio de independencia interna <i>de los órganos</i> (Art. 168).***	Se reconoce el derecho de las personas a una justicia imparcial (Art. 75 y 76.7.k).

Autor: Diego Jadán Heredia

Fuente: Constituciones ecuatorianas.

*Así lo hicieron las Constituciones de 1830 (Art. 36.2); 1835 (Art. 63 y 68); 1843 (Art. 61 y 65); 1845 (Art. 71); y, 1850 (Art. 63).

** Junto a la separación de poderes se reconoció la independencia judicial externa en la Constitución de 1861 (Art. 14); 1869 (Art. 15 y 73); 1878 (Art. 48 y 77); 1883 (Art. 4, 63 y 91); 1897 (Art. 4, 66 y 95); 1906 (Art. 4 y 81.2.3); 1929 (Art. 49.1 y 84); 1945 (Art. 35.2, 66.5.6); 1946 (Art. 53.16, 98.3, 99.3); 1967 (Art. 135.4, 137.2, 190.3, 191 y 201); 1979 (Art. 96).

*** La Constitución de 2008, a diferencia de la de 1998, no establece claramente como principio de la administración de justicia, la independencia interna de los jueces, pues, como señalo habla de independencia externa e interna de los órganos de la Función Judicial.

CAPÍTULO II

El gobierno de la Función Judicial: origen del Consejo de la Judicatura

La garantía eficaz de la independencia democrática de los jueces en los Estados constitucionales, depende de ciertas características en la estructura del Estado, tanto para proteger la institucionalidad de la función judicial –como la separación de poderes-, como mecanismos para proteger al juez en el ejercicio de sus funciones –como el derecho a estabilidad en el cargo y la horizontalidad en las relaciones entre los jueces. Como vimos en el Capítulo I, los consejos de la judicatura tienen como papel garantizar, por un lado, que los otros poderes estatales no tengan atribuciones que puedan ser utilizadas como factor de presión a la magistratura -como la potestad de elegir a los jueces, sancionarlos y destituirlos- y, por otro, que las relaciones entre los jueces sean horizontales.

El propósito de este capítulo es profundizar en la importancia de este órgano judicial en el modelo de organización del Poder Judicial y analizar su origen y evolución en la Europa continental y su trasplante a Latinoamérica. Para lo cual empezaré por revisar las características esenciales de los dos modelos existentes de organización de la función judicial, es decir, el modelo norteamericano y el modelo europeo, sistemas que responden a tradiciones jurídicas disímiles.

Este último modelo es el aplicado en nuestro país desde principios de los noventa del siglo XX; por este motivo, en la segunda parte de este capítulo, haré una breve cronología de las distintas intervenciones en el sistema judicial de nuestro país a lo largo del último siglo, que son las que justificaron la creación, en 1992, del Consejo Nacional de la Judicatura; luego analizo detenidamente las múltiples e importantísimas transformaciones constitucionales de las que ha sido objeto este órgano en los últimos años.

Concluiré el presente capítulo con un breve diagnóstico de estas reformas, trataré de explicar las razones por las cuales esta institución no ha garantizado plenamente la independencia de los jueces en nuestro país: qué no se ha considerado al diseñarla y cómo debería funcionar. La situación actual del Consejo, su composición, atribuciones y perspectivas, quedarán para el último Capítulo de este trabajo investigativo.

2.1 Sistemas de gobierno de la Función Judicial

La función judicial dentro de los Estados constitucionales pasó de ser concebido de *poder apolítico*, pues “el derecho se ocuparía del derecho, un material ‘apolítico’, más bien aséptico, hermético y autoabastecido de principios, razonamientos y argumentaciones propios”;⁸⁶ a ejercer un verdadero papel político, porque “el juez para ser independiente requiere ejercer un poder político propio de cara a los otros poderes con los que interactúa”.⁸⁷

Este papel dio origen a dos modelos de gobierno judicial que tienen el fin de equilibrar los poderes estatales y garantizar una mayor independencia de los jueces.⁸⁸ A continuación analizo, primero, el modelo norteamericano para anotar sus principales características y, luego, el modelo europeo que lo estudio más profundamente, por ser el sistema en el que se adscribe nuestra región.

⁸⁶ Néstor Sagüés, *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2005, p. XX.

⁸⁷ Es necesario reiterar que el papel de actor político del juez se refiere a la posibilidad que debe tener el juez de ser *actor por sí mismo* para que pueda imponer su interpretación jurídica de la Constitución sin miedo a represalias.

⁸⁸ Como señalé *supra* 1.1, los arreglos institucionales garantizan formalmente la independencia judicial, pues la dependencia política de los jueces no obedece únicamente a cuestiones normativas sino culturales; es decir, pueden existir todas las condiciones normativas que teóricamente necesitan los jueces para ser independientes pero si los jueces no se reconocen a sí mismos como independientes, ésta no aumentará.

2.1.1 El modelo norteamericano de gobierno judicial

En los Estados Unidos de Norteamérica funciona, desde el inicio de su vida democrática, el sistema de frenos y contrapesos entre los tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, de tal manera que “cada poder está separado oficialmente de los otros dos y cada uno tiene cierta autoridad constitucional para supervisar y regular las acciones de los otros”.⁸⁹

Este sistema se sostiene en dos formas para garantizar la independencia judicial, la primera, es que los jueces federales son *nombrados vitaliciamente* y solo pueden ser removidos o destituidos por el Congreso si se comprueba traición, cohecho u otros delitos y faltas graves; y, segundo, la *remuneración* de los jueces no puede ser disminuida durante el tiempo de su función.

Estas condiciones institucionales –la estabilidad en el cargo y su seguridad salarial- tienen dos objetivos; el primero, que los jueces puedan decidir de forma *estratégica-sincera*,⁹⁰ es decir, cuando “su decisión refleja sus preferencias ideológicas puras [...] en otros términos, tal forma de voto se verifica cuando el juez vota independientemente de los movimientos realizados por sus colegas o de las variaciones halladas en el entorno político”;⁹¹ el segundo, suscitar que este voto sincero influya en la elaboración de políticas públicas lo que los constituye en verdaderos jueces profesionales.⁹²

El nombramiento de los jueces federales, como el de los magistrados de la Corte Suprema, no depende del Poder Judicial, sino que, de acuerdo al Título III de su Constitución,

⁸⁹ Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal administrativo en Países Extranjeros*, Washington D.C., Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 2000, p. 1.

⁹⁰ Basabe diferencia dos tipos de votos de los jueces, la *estratégica-sincera* y la *estratégica sofisticada*, esta última se da “cuando en su resolución se encarnan las orientaciones ideológicas de actores ajenos al tribunal, la opinión de los medios de comunicación u otros factores”, en Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*..., p. 40.

⁹¹ Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*..., pp. 40 y 41.

⁹² Para Basabe los objetivos de los jueces al emitir su voto diferencia a los *jueces profesionales* de los *jueces funcionales* y *oportunistas*, en Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*..., pp. 32 y 33.

son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos y deben ser ratificados por el voto mayoritario del Senado.

Esta atribución del ejecutivo y el legislativo estadounidense, hace evidente que el factor político es trascendental en el nombramiento de los jueces y no por ello los jueces pierden independencia; la razón para que esto suceda es que el proceso para su designación está diseñado de tal forma que no exista concentración de poder en ese proceso y que intervengan más actores políticos; tal como afirma Basabe “cuando en la designación de jueces interviene un mayor número de actores, las concesiones que deben otorgarse mutuamente deriva en que aquellos candidatos con mayor cercanía a alguno de ellos en particular tengan menores opciones de ser elegidos”,⁹³ lo que deriva en una mayor autonomía de los jueces para que sus resoluciones reflejen sus preferencias.

Las funciones administrativas las desempeña la Comisión Judicial Federal, creada en 1922, que está encabezada por el Presidente de la Corte Suprema y constituida por veintiséis jueces más. Este órgano se encarga de aprobar el presupuesto anual; proponer, revisar y hacer comentarios sobre legislación que pueda afectar el volumen de trabajo y las actuaciones en los tribunales; supervisar y dirigir temas relacionados con recursos humanos, contabilidad y finanzas, automatización y tecnología, estadísticas y servicios administrativos; regular las normas de conducta, ética y disciplina judicial; hacer recomendaciones al Congreso para nombrar jueces adicionales; revisar las necesidades de espacio e instalaciones, entre otros.⁹⁴

En cuanto a los procesos disciplinarios, cuando cualquier persona considere que un juez debe ser sancionado administrativamente puede presentar una denuncia ante el Secretario del Tribunal de Apelación; el juez que preside este Tribunal puede desestimar la denuncia por estas

⁹³ Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*..., p. 45.

⁹⁴ Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos..., pp. 38 y 39.

razones: *i*) si considera que no tiene fundamento; *ii*) si se relaciona a actos jurisdiccionales; o, *iii*) si las circunstancias pueden ser reparadas en el mismo sistema jurisdiccional, es decir, si no hay daño posterior.⁹⁵

Si de los hechos se desprende un acto sancionable, entonces se forma un comité investigador compuesto por jueces quienes recomiendan al Consejo Judicial –órgano que existe en cada circuito- tomar las medidas que crean necesarias;⁹⁶ pero, si la conducta del juez es sancionable con la destitución del cargo, entonces, el Consejo remite el expediente a la Comisión Judicial Federal la que decide mediante votación si el asunto debe ser llevado ante el Congreso para que éste decida la destitución del juez.

Las tres razones para desestimar una queja o denuncia en contra de los jueces –denuncia sin fundamento, que se trate de actos jurisdiccionales y que el error se pueda solucionar en la misma vía jurisdiccional- son, precisamente, la base que sustenta el respeto a los actos jurisdiccionales y a la independencia de los jueces que en nuestra legislación son diariamente vulnerados. En el Capítulo III de este trabajo desarrollo este tema.

En los párrafos anteriores he tratado de describir los rasgos definitorios del sistema judicial estadounidense con el fin de ilustrar cómo está diseñado el modelo de gobierno judicial; no obstante, históricamente el sistema estadounidense comparte con nosotros varias experiencias de injerencias ilegales en las decisiones judiciales y, asimismo, el poder político y económico presiona constantemente a los jueces para influir en sus actuaciones.

Un caso paradigmático fue el del *New Deal* en los años treinta del siglo XX, cuando el presidente Franklin D. Roosevelt presentó una serie de medidas económicas destinadas a paliar

⁹⁵ Entre las causas para sancionar a un juez está que éste entorpezca la celeridad y eficacia de la administración de justicia, cuando demuestre que no está capacitado para desempeñar su función, por incapacidad física o mental, entre otros, véase Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos..., p. 44.

⁹⁶ El Consejo Judicial puede pedir al juez su jubilación voluntaria, ordenar provisionalmente que no se le asignen más procesos, emitir una reprimenda, entre otros.

la crisis –medidas conocidas como New Deal- y que le daban al Estado un papel activo en la economía privada; como la Corte Suprema de la época se mostró resistente a dar paso a estas iniciativas, en 1936 –inmediatamente después de empezar su segundo mandato presidencial- Roosevelt propuso cambios en la estructura y la conformación de la Corte para aumentar el número de jueces y presionar a otros tantos para que se jubilen, todo esto con el fin de eliminar los obstáculos para sus políticas económicas; aunque estas propuestas no llegaron a materializarse, sí sirvieron como factor de presión para que los jueces reorienten sus decisiones y permitan algunas de los lineamientos del New Deal.

Ya en el siglo XXI, la independencia judicial norteamericana se vio cuestionada en el contexto de la *guerra contra el terrorismo* iniciada en el gobierno del presidente George W. Bush. En efecto, en 2003 el Congreso aprobó una legislación que imponía “un escrutinio especial sobre los jueces que emiten sentencias más cortas que las previstas en las pautas para las sentencias federales”, asimismo, se decidió “emprender antejuicios en contra de jueces cuyas decisiones parecen estar fuera de lo normal”, también se buscó “limitar la competencia de los tribunales federales para decidir acciones de inconstitucionalidad sobre ciertas acciones gubernamentales”; la Cámara de Representantes “criticó a la Corte Suprema por haber citado jurisprudencia de otros países en varias sentencias, incluyendo la sentencia que encontró inconstitucional la pena de muerte para personas con retraso mental”.⁹⁷ Estas decisiones servían para justificar, en ese escenario beligerante, las múltiples decisiones del poder político que atentaban contra los derechos humanos.

En fin, el sistema judicial norteamericano no es inmune a los problemas de falta de independencia judicial y de intromisión en actos jurisdiccionales, que analizo en este trabajo

⁹⁷ Las citas de este párrafo véase en Margaret Popkin, “Independencia Judicial, Democracia y Desarrollo. Retos para la Independencia Judicial en América Latina y Estados Unidos”, ponencia presentada en la conferencia *Independencia Judicial, Desarrollo y Democracia*, Quito, Fundación Esquel / Coalición Nacional por la Justicia, 2005, pp. 5 y 6.

investigativo, lo que no resta importancia a ciertos rasgos del modelo que es necesario considerarlos en el diseño de nuestras instituciones.

2.1.2 El modelo europeo de gobierno judicial⁹⁸

Como anoté en el Capítulo I, el sistema judicial continental europeo, superó el primer y segundo estadio de evolución de la magistratura; es decir, el modelo que predominó desde el establecimiento de los Estados legales de derecho a finales del siglo XVIII fue la *magistratura empírico-primitiva*, caracterizado, como ya lo analicé, por la dependencia política de la función judicial, su nulo poder de controlar los actos de la administración y por la designación arbitraria a los jueces sin asegurar ningún nivel técnico-jurídico; para luego, desde mediados del siglo XIX avanzar hacia la *magistratura tecno-burocrática de garantía débil*, en la cual, aunque se superan algunos de estos rasgos, la independencia judicial interna no se la garantiza.

Ya a inicios del siglo XX esa falta de independencia de los jueces obligó a una transformación paulatina del sistema, comenzando por suprimir la carrera judicial y “la liberación de los jueces de valoraciones de méritos por parte de otros jueces superiores en el orden jerárquico”⁹⁹ y, siguiendo después, con la creación de los órganos de autogobierno judicial, los consejos de la magistratura. Aunque hay que anotar que desde las primeras décadas de la creación de estos órganos, éstos han compartido las atribuciones de gobierno y administración con otros órganos estatales, formándose una especie de *modelo mixto* de gobierno judicial.

⁹⁸ Es necesario recalcar que cuando analizo el modelo de gobierno judicial europeo no considero en este grupo a los países de Europa del Este pues por su irregular historia política y económica tienen un desarrollo diferente que el resto de países europeos; asimismo, del sistema europeo considero para este análisis a Francia, Italia y España por su particular importancia histórica y para nuestra región.

⁹⁹ Luigi Ferrajoli, *El juez en una sociedad democrática...*, p. 9.

Este sistema se caracteriza, también, por la existencia de tribunales y cortes constitucionales, a diferencia del modelo norteamericano en donde los tribunales federales y la Corte Suprema realizan el control constitucional de los actos públicos. Este dato es importante, por cuanto las decisiones de las cortes supremas de justicia en Europa -convertidas en cortes de casación al realizar el control de legalidad de las sentencias- se vuelven más técnicas y jurídicas y tienen menos oportunidad de decidir sobre cuestiones políticas, lo que derivaría en una mayor autonomía, así “una Corte Suprema con escasos roles políticos y mínimas probabilidades de bloquear constitucionalmente la gestión del Parlamento y del gobierno, tiene más posibilidades fácticas de ser independiente de éstos, en la medida en que, por resultar entonces la Corte menos peligrosa, estarían también menos interesados en doblegarla”.¹⁰⁰

Como acabamos de revisar, la existencia de un órgano para el gobierno y administración de la función judicial es un rasgo característico del modelo europeo contemporáneo que tiene sus raíces en Francia e Italia. A continuación con el fin de puntualizar algunas de sus características hago un breve análisis de los consejos de la magistratura en estos dos países y, luego, analizaré brevemente la historia del Consejo General del Poder Judicial en España que es un referente para los países de nuestra región.¹⁰¹

2.1.2.1. Francia

En el país galo las constituciones de todo el siglo XIX no consideraron a la Función Judicial como un poder del Estado. En la III República francesa (1870-1940) la justicia “no [era] siquiera

¹⁰⁰ Néstor Sagüés, *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial...*, p. 12.

¹⁰¹ Es importante considerar que, a diferencia de Latinoamérica donde existen sistemas presidenciales, la forma de gobierno en Italia y España es de democracias parlamentarias; en el primer caso el Presidente de la República es elegido por un Colegio Electoral conformado por los diputados, senadores y representantes regionales (Constitución italiana de 1947, artículos 83 y 85); en el caso de España el régimen es de monarquía constitucional parlamentaria desde el siglo XIX, aunque con el inicio de la Segunda República (1931-1939), la forma de gobierno adquirió rasgos semipresidenciales. En Francia el sistema parlamentario se mantuvo hasta el inicio de la V República en 1958, en la actualidad su forma de gobierno es semipresidencial.

nombrada en las leyes constitucionales de 1875 y resulta[ba] un simple servicio, en el mismo plano que la instrucción y la limpieza urbana”.¹⁰² Desde 1810 el nombramiento de los jueces era atribución del Ejecutivo, específicamente del Ministro de Justicia, condición que subsistió durante casi todo el siglo XX.¹⁰³

En este contexto el *Conseil Supérieur de la Magistrature* fue creado mediante ley en 1886; en sus inicios estaba conformado por algunos de los magistrados de la Corte Suprema y tenía funciones administrativas y disciplinarias limitadas. Se transforma en un órgano constitucional autónomo con la Constitución francesa de 1946; pero años después, cuando entró en vigencia la Constitución de 1958, es que se fortalece y se establece como su objetivo el garantizar *auxiliariamente* la independencia del Poder Judicial. Y es que, de acuerdo al artículo 64 de la Constitución francesa, es el Presidente de la República el garante de la independencia de la autoridad judicial y el Consejo auxilia o ayuda a ese postulado; es por esto que, durante décadas, quien presidía el Consejo era el Presidente de la República.

En 2008, a través de una reforma constitucional, con el fin de “modernizar las instituciones de la V República”, cambió su composición y presidencia y, desde 2010, tiene autonomía presupuestaria para una “mayor independencia” judicial. Además, el Consejo tiene entre sus atribuciones el proponer a los candidatos para ocupar la Corte de Casación, las Cortes de Apelación y las Cortes regionales.¹⁰⁴

¹⁰² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 663.

¹⁰³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 588.

¹⁰⁴ Constitución francesa de 1958, artículo 65, Ley No. 2008-274 de 23 de julio de 2008 y Ley Orgánica 2010-830 del 22 de julio de 2010. Las frases entrecomilladas, así como todas las atribuciones y las últimas reformas al Consejo francés se las puede encontrar en su página web oficial <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>

2.1.2.2 Italia

En el caso de Italia, durante el siglo XIX también se daba una dependencia del Ejecutivo en la conformación de las cortes; sin embargo, en 1859 se da un primer paso hacia el autogobierno judicial cuando se inició el nombramiento de los jueces mediante concurso público, aunque no fue suficiente pues la independencia “no pasó de ser un simple artificio a causa de los poderes que, por un lado las jerarquías internas y por otro el ministro, a través del ministerio fiscal, tenían sobre sus carreras”.¹⁰⁵

El *Consiglio Superiore della Magistratura* aparece por primera vez en 1907, en la Ley 511, como un órgano administrativo y de consulta del Ministerio de Justicia. Solamente luego de la Segunda Guerra Mundial la Función Judicial gana más independencia, pues es en la Constitución de 1948 que el Consejo Superior de la Magistratura se transforma en el órgano de autogobierno de la magistratura que tiene como atribuciones “las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados”.¹⁰⁶ La Constitución además recogió ciertas garantías para la independencia interna de los jueces como el derecho a la inamovilidad de los magistrados y los concursos públicos para su reclutamiento. Asimismo en las décadas siguientes se superó la concepción jerárquica de los jueces y se eliminó la carrera judicial.¹⁰⁷

Como señalé líneas arriba, en este país se ha establecido un modelo mixto de gobierno de los jueces pues, junto a las competencias señaladas del Consejo de la Magistratura, el Ministro de Justicia también tiene la facultad de iniciar expedientes disciplinarios en contra de los

¹⁰⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 588.

¹⁰⁶ Constitución italiana de 1947, artículo 105.

¹⁰⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 589.

magistrados,¹⁰⁸ así como se ocupa de la “organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia”.¹⁰⁹

De acuerdo a autores como Ferrajoli o Zaffaroni este diseño institucional no ha disminuido la independencia de los jueces italianos, ya que, algunos de estos cambios a nivel normativo han ido de la mano con cambios idiosincráticos de los jueces lo que los ha animado a hacer frente a los poderes fácticos y estatales;¹¹⁰ lo cual, desde mi punto de vista, no quiere decir que el diseño de su Consejo sea óptimo pues esas mismas condiciones institucionales hacen más vulnerable la independencia judicial y esa vulnerabilidad es un riesgo si es que cambia su situación política o cultural.

2.1.2.3 España

En el país ibérico se consideró que la creación del *Consejo General del Poder Judicial* –CGPJ– era una forma de autodefensa del poder judicial para evitar desde dentro de la Función Judicial las intromisiones externas.¹¹¹ Y es que, durante toda la época franquista, la administración de justicia se encontraba al servicio del régimen y todo atisbo anterior de autogobierno de los jueces fue ignorado;¹¹² incluso en esa dictadura, la de Francisco Franco, se creó un Consejo Judicial

¹⁰⁸ Constitución italiana..., artículo 107.

¹⁰⁹ Constitución italiana..., artículo 110; la historia del Consejo y sus reformas se las puede consultar en su página web oficial <http://www.csm.it>

¹¹⁰ Entre estos factores que subraya Ferrajoli están: “la renovación generacional del escalafón judicial, ya sin el obstáculo de filtros políticos; la vivacidad intelectual y política de las asociaciones de jueces; la politización, en sintonía con los movimientos del 68, de una parte minoritaria de la magistratura; las luchas emprendidas por ésta contra los viejos centros de poder, internos y externos, y el fuerte compromiso colectivo asumido, también por ese sector, en la reflexión sobre el papel independiente de la jurisdicción”, en Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 589; en el mismo sentido, véase Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 48.

¹¹¹ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 155.

¹¹² El CGPJ tuvo sus antecedentes a finales del siglo XIX, cuando se propuso en los debates de la Constitución de 1869 la idea del autogobierno de los jueces, pero las propuestas no prosperaron; luego en 1923 se creó la Junta Organizadora del Poder Judicial que tenía potestades de gobierno de jueces y magistrados pero tuvo una vigencia corta, pues al año de existencia se lo sustituyó por un Consejo Judicial que tuvo muchas menos atribuciones, en María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, pp. 281-283.

(1952) que tenía la capacidad de proponer los candidatos para la magistratura; pero que, al estar sus miembros subordinados al régimen, no representaban peligro alguno por lo que la existencia del órgano no garantizó ninguna independencia.¹¹³

Luego del régimen dictatorial, con la promulgación de la Constitución de 1978, el Ministerio de Justicia perdió parcialmente los instrumentos normativos que instrumentaban su intervención en la justicia. Así, en el artículo 122.2 de la Constitución se crea el Consejo General del Poder Judicial, y se dice que es el órgano de gobierno del Poder Judicial “en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”, compartiendo de este modo, con el ministerio, las facultades gubernativas y administrativas de la Función Judicial.

Este sistema mixto, es decir el compartir atribuciones el CGPJ y el Ministerio de Justicia, en este caso sí ha ocasionado problemas y fricciones. Es por ello que los avances constitucionales no significaron para la Función Judicial una garantía real de su independencia, pues aunque la primera ley que regulaba al Consejo – Ley del Poder Judicial de 1980- proclamó claramente la “absoluta sustracción del estatuto jurídico de jueces y magistrados a toda posible interferencia por parte de otros poderes del Estado” y se “excluía toda competencia del Ejecutivo sobre la aplicación del estatuto orgánico de aquella”; en la práctica tanto el Ejecutivo como el Legislativo han vulnerado la independencia judicial; así sucedió en los años ochenta, cuando el gobernante Partido Socialista jubiló en masa a los jueces más “inquietantes” y quitó de las manos

¹¹³ En este caso se pueden aplicar las palabras de Malem, “un conjunto de jueces muy cercanos ideológicamente al gobierno o incluso agradecidos por sus nombramientos pueden disfrutar de una gran independencia externa formal pero, sin embargo, en modo alguno ser imparciales”, en Jorge Malem Seña, “La corrupción en el Poder Judicial”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, coord., *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI Editores, 2003, p. 167. En el mismo sentido, Sagüés sostiene que “una Corte Suprema con papeles políticos muy trascendentes podrá tener un grado de independencia bajo si sus miembros no tienen vocación de imparcialidad, sino más bien de sumisión hacia los demás poderes o los partidos políticos [...]”, en Néstor Sagüés, *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial...*, p. 12.

de los jueces el manejo del Consejo para “entregárselo al Parlamento, en el que la mayoría socialista garantizaba el nombramiento de vocales de absoluta confianza”.¹¹⁴

Estos actos se legalizaron con la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que redujo las competencias del Consejo y trasladó al Parlamento la facultad de elegir a los magistrados; posteriormente, el Tribunal Constitucional español validó la actuación del Parlamento, asegurando que “[...] la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación [del CGPJ] sino que deriva de la situación que les otorgue el Ordenamiento Jurídico”; este Tribunal, en consonancia con los intereses del partido gobernante, interpretó la norma constitucional que regulaba el CGPJ –Art. 122.3- para que sea solamente el Parlamento el que designe los vocales del Consejo.¹¹⁵

Esta situación de sumisión del Consejo ante los vaivenes políticos motivó el *Pacto de Estado para la reforma de la justicia* en 2001, mediante el cual se reformó el procedimiento para la elección de los miembros del CGPJ y se procuró dar más estabilidad a las cortes.¹¹⁶

Pese a los cambios anotados, los problemas del sistema judicial español han disminuido la independencia judicial, pues tal parece por lo afirmado por Nieto, que se da una suerte de independencia corporativa o corporativismo que ha burocratizado las cortes y ha aislado a los jueces de la sociedad. Además, en lo disciplinario no han sido pocas las veces en las que los

¹¹⁴ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 159.

¹¹⁵ Sentencia 108-1986 del Tribunal Constitucional español, para un análisis detallado de ésta, véase Andrés de la Oliva Santos, “El Consejo General del Poder Judicial en España”, en UNAM, *Justicia y Sociedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 19-69.

¹¹⁶ Así en la Ley Orgánica del Poder Judicial se introdujo “una fórmula de compromiso entre el partido de gobierno, empeñado en unas elecciones entre jueces, y el partido de oposición, defensor a ultranza del sistema rigurosamente político-parlamentario de la ley de 1985”, Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 161. Las últimas reformas al Consejo español se las puede encontrar en su página web oficial <http://www.poderjudicial.es/cgpi/>

jueces han sido sancionados por el CGPJ en represalia de actos jurisdiccionales de trascendencia política o mediática.¹¹⁷

Este breve repaso de la historia y las características de los órganos de autogobierno judicial en estos cuatro países –Estados Unidos, Francia, Italia y España- tiene el objetivo de ilustrar las debilidades y fortalezas de sus diseños institucionales. Muchas veces se considera que la falta de independencia judicial es un problema solo de nuestro país o región cuando hemos podido ver que los poderes judiciales están en constante tensión con los poderes políticos y económicos lo que los puede hacer más vulnerables ante presiones directas o indirectas de variada índole y, así, su grado de independencia puede aumentar o disminuir en el transcurso del tiempo. Lo que ha generado que también estos países “desarrollados” continuamente se encuentren reformando sus legislaciones, tal como nosotros lo hacemos, unas veces con el fin de garantizar el trabajo de los jueces y otras con fines no tan nobles.

Esto quiere decir que, aunque podamos encontrar fórmulas adecuadas para fortalecer al Poder Judicial no necesariamente tienen que ser importados por otros ordenamientos jurídicos ya que las condiciones políticas y culturales de estos países son muy diferentes, incluso, entre ellos mismo y esa diferencia es más ostensible en nuestra región como revisamos *supra* 1.2.4.

Por estos motivos, a continuación examinaré brevemente a los órganos de gobierno judicial en algunos países latinoamericanos para comprender el contexto histórico de su creación y señalar algunas diferencias con su diseño en Ecuador.

¹¹⁷ Para un análisis más profundo de estos casos, véase Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, pp. 161-189.

Cuadro 2. Composición de órganos administrativos y disciplinarios

País	Nombre	Composición
Estados Unidos	<i>Comisión Judicial Federal</i>	27 miembros. Lo encabeza el Presidente de la Corte Suprema, más 26 jueces entre los presidentes de los tribunales de apelación, jueces de circuito y un juez del Tribunal de Comercio Internacional.*
Francia	<i>Conseil Supérieur de la Magistrature</i>	30 miembros. Divididos en dos salas, la una para magistrados y la otra para fiscales. La primera la preside el Presidente del Tribunal de Casación, 5 magistrados, 1 fiscal, 1 representante del Consejo de Estado, 1 abogado, 6 personas designadas por el Presidente la República y del Legislativo. La segunda la presiden el Fiscal General del Tribunal de Casación, 5 fiscales, 1 magistrado, 1 representante del Consejo de Estado, 1 abogado, 6 personas designadas por el Presidente la República y del Legislativo.**
Italia	<i>Consiglio Superiore della Magistratura</i>	33 miembros. Lo preside el Presidente de la República, más el Presidente de la Corte Suprema y el Fiscal General; 20 miembros elegidos por los magistrados y 10 más elegidos por el Parlamento.***
España	<i>Consejo General del Poder Judicial</i>	21 miembros. 12 son elegidos de asociaciones profesionales de magistrados y jueces; 8 son juristas de prestigio y su presidente es el Presidente del Tribunal Supremo.****

Autor: Diego Jadán Heredia

Fuente: Legislación y páginas web oficiales.

* Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos..., p. 43.

** Constitución francesa de 1958, artículo 65.

*** Constitución italiana de 1947, artículo 104.

**** Constitución española de 1979, artículo 122, numeral 3.

2.1.3 El gobierno judicial en Latinoamérica

En muchos países de Latinoamérica en la segunda mitad del siglo XX se emprendieron procesos para realizar reformas constitucionales y dictar nuevas constituciones;¹¹⁸ en unos casos al haber superado regímenes dictatoriales como Brasil¹¹⁹ y Argentina;¹²⁰ en otros para consolidar las democracias con problemas de legitimidad como México y Colombia;¹²¹ y, otros por “el derrumbe del sistema de partidos anterior y el ascenso de nuevas fuerzas políticas”¹²² como en Ecuador y Bolivia.¹²³

Se pueden identificar dos corrientes que influyeron en las reformas al sector justicia en nuestra región. Por un lado, las reformas de los sistemas de justicia se iniciaron en los años sesenta del siglo XX, tomando impulso en los ochentas, cuando organismos internacionales como la US-AID, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, pusieron el tema en las agendas gubernamentales pues “la necesidad de un funcionamiento aceptable del espacio institucional para dirimir conflictos provenía del establecimiento de mecanismos de mercado adecuadamente respaldados por el funcionamiento del Estado. Si los contratos –o, mejor dicho,

¹¹⁸ Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Venezuela en 1999, Ecuador en los noventa y 2008 y Bolivia en 2009.

¹¹⁹ Dictadura militar que duró desde un golpe de estado de las Fuerzas Armadas brasileñas en 1964 hasta la vuelta a la democracia en 1985 cuando se eligió como Presidente constitucional a Tancredo Neves, quien por su muerte prematura no asumió el cargo y en su lugar lo hizo su vicepresidente, José Sarney.

¹²⁰ La dictadura militar argentina, autodenominada *Proceso de Reorganización Nacional*, gobernó este país desde 1976 hasta diciembre de 1983, fecha en la que se eligió como Presidente Constitucional a Raúl Alfonsín.

¹²¹ En el caso mexicano sus problemas de legitimidad democrática se daban por la gobierno de un solo partido político, el Partido Renovador Institucional, que dirigió el país por 71 años, desde 1929 hasta el 2000; en tanto que en Colombia, los problemas de narcotráfico, guerrillas y corrupción se ahondaron en los ochentas y noventas.

¹²² Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 109.

¹²³ Estos casos no solo se diferencian por el *origen* o motivo de los cambios, sino también por su *intensidad*, pues en unos casos se cambiaron radicalmente las constituciones y, en otros, se introdujeron cambios menos trascendentes; asimismo, se diferencian por su *orientación*, pues países como Ecuador y Bolivia llevaron a cabo los cambios constitucionales con orientaciones transformadoras y experimentales; en tanto que en Perú las reformas constitucionales fueron promovidas por Fujimori y su clara tendencia neoliberal, en Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales...”, pp. 109-111.

su incumplimiento- no encontraban un lugar creíble para su resolución coactiva, el implantamiento del mercado no contaría con un ambiente institucional adecuado”.¹²⁴

Sin embargo, estos emprendimientos no tuvieron el éxito deseado por algunas razones, entre ellas, se priorizó el aspecto de infraestructura, la capacitación a los servidores judiciales carecía de una metodología adecuada y de evaluación de lo aprendido; además, el problema de dependencia política de los jueces no fue considerado.¹²⁵

La segunda corriente de reformas judiciales fue emprendida por los movimientos constitucionalistas latinoamericanos. Una de sus motivaciones fue eliminar o, por lo menos, disminuir el problema de la dependencia política de la justicia; a diferencia de los casos europeos analizados, en donde el legislativo es el órgano que más ha influido en el sistema judicial, en nuestra región al tener regímenes presidenciales –añadiría que hasta *hiperpresidenciales*-, es el ejecutivo el que se ha caracterizado por intervenir en las cortes, volviéndolas sumisas e instrumentales. La solución para este problema fue encontrada en la adopción del modelo europeo de gobierno de la función judicial que implicaba la creación de un “cuerpo intermedio entre el poder judicial y el poder político”¹²⁶ que serviría para limitar el poder del ejecutivo y legislativo.

Pues bien, entre los países que crearon un órgano administrativo y disciplinario en la función judicial, encontramos a **Argentina** que en la Constitución de 1994 creó al Consejo de la Magistratura que tiene funciones disciplinarias y presupuestarias. Realiza además la nominación

¹²⁴ Luis Pásara, “Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, ed., *La transformación de la Justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 7, V&M Gráficas, 2009, p. 89.

¹²⁵ Luis Pásara, “Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina”..., pp. 89 y 90.

¹²⁶ Roberto Gargarella, “Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación”, en *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 36, No. 144, 1997, p. 973.

de los nuevos jueces para que los elija el Presidente de la República junto al Senado.¹²⁷ Por su composición altamente política y burocratizada en sus primeros años se considera que no ha cumplido su tarea eficazmente.¹²⁸

En **Bolivia** en las reformas constitucionales de 1994 se creó al Consejo de la Judicatura con funciones administrativas, disciplinarias y con la potestad de proponer a los candidatos para la Corte Suprema ante el Congreso.¹²⁹ Hasta 2009 los miembros del Consejo eran designados por el Congreso y estaba presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro miembros más, todos ellos abogados; en la actualidad los consejeros son elegidos por sufragio universal de entre las ternas propuestas por la Asamblea Nacional. El 13 de febrero de 2010, mediante Decreto Supremo, el Presidente del Estado Plurinacional nombró directamente a tres miembros del Consejo, además de cinco ministros de la Corte Suprema y diez magistrados del Tribunal Constitucional.¹³⁰

En el caso de **Brasil**, el Consejo Nacional de la Magistratura fue creado en 1977 a través de una enmienda constitucional. Luego, en la Constitución de 1988 a este órgano se lo denominó Consejo de la Justicia Federal y se lo fortaleció con más atribuciones.¹³¹ Este fue el primer país latinoamericano en superar el modelo de magistratura empírico-primitiva y adoptar el modelo

¹²⁷ Constitución argentina de 1994, artículo 114 y la Ley del Consejo de la Magistratura No. 816-1999, artículo 7. Estos textos y la historia del Consejo se los puede consultar en su página web oficial www.consejomagistratura.gov.ar

¹²⁸ Para un análisis sobre el éxito de las reformas judiciales de los noventa en Argentina y otros países latinoamericanos, véase Margareth Popkin, "Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa", en Germán Burgos, ed., *Independencia Judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 174.

¹²⁹ Constitución boliviana de 2009, artículos 193, 194 y 195.

¹³⁰ El Presidente Evo Morales justificó esos cambios al decir que "con esos nombramientos se deposita la esperanza de que las nuevas autoridades judiciales, [...] pongan al día hasta fin de año [2010], todos los procesos judiciales pendientes, concluyan un ciclo en la historia del Poder Judicial y preparen las condiciones necesarias para la construcción de un nuevo Órgano Judicial acorde al nuevo diseño del Estado Plurinacional y a las expectativas del pueblo boliviano"; esta cita, así como las atribuciones del Consejo, su historia y datos más importantes se los puede consultar en su página web oficial: www.poderjudicial.gob.bo

¹³¹ Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, artículo 3 y del 50 al 60; este texto así como la situación actual del Consejo se los puede consultar en su página web oficial www.cnj.jus.br

tecno-burocrático de garantía fuerte, pues se asegura profesionalidad en la selección de los jueces al ser elegidos mediante concursos públicos de méritos y oposición.¹³² Además los jueces han asumido una postura más crítica en defensa de los derechos de las clases excluidas y oprimidas.¹³³

Colombia estableció el Consejo Superior de la Magistratura en 1955; si bien las cortes tuvieron más estabilidad, no disminuyó su dependencia pues los nombramientos de los jueces fueron el resultado de pactos políticos.¹³⁴ Solo a partir de la Constitución de 1991 se trató de afianzar al Consejo aunque no ha dejado de tener problemas para operar eficazmente.¹³⁵

En este país, la independencia judicial durante los ochentas y noventas del siglo XX fue una mera ilusión; el narcotráfico, las guerrillas, la corrupción motivada por los capitales manejados, el asesinato de cientos de funcionarios judiciales en esos años impactó profundamente en las cortes de justicia. En ese contexto la creación del Consejo Superior de la Magistratura incrementó la influencia de los poderes políticos en la designación y control disciplinario de los jueces, pues este órgano pasó a ser el *juez de los jueces*.¹³⁶

En **Perú** se creó el Consejo Nacional de Justicia en 1969 que, con la Constitución de 1979, se transformaría en Consejo Nacional de la Magistratura; tiene importantes funciones

¹³² Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, pp. 29-32.

¹³³ Es importante resaltar que en Brasil “algunos tribunales, sobre todo los de primera instancia, los que enfrentan más de cerca las flagrantes discrepancias entre igualdad formal y justicia social, han creado una corriente jurisprudencial basada en la constitucionalidad del derecho ordinario, orientada hacia una tutela más efectiva de los derechos”, véase Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”..., p. 109.

¹³⁴ Roberto Gargarella, “Recientes reformas constitucionales en América Latina...”, p. 972.

¹³⁵ Constitución colombiana 1991, artículos 254 al 257.

¹³⁶ Por estas razones Uprimny, en referencia al Consejo, afirma que “es muy problemático trasladar mecánicamente a Colombia las conclusiones que en otros países se ha llegado acerca de la conveniencia o no de la reforma de una institución jurídica ya que los puntos de vista suelen ser diferentes según las necesidades de cada país”; véase Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en B. de Sousa Santos y Mauricio García, ed., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 283.

como la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales en todos los niveles y jerarquías.¹³⁷

Como hemos podido observar, estos países de Latinoamérica tienen en común su afán por garantizar de mejor manera la independencia de las cortes de justicia a través de la reestructuración del Estado y la creación de órganos internos a la función judicial con atribuciones de gobierno y administración. En unos casos, ha habido un mejor resultado –como en Brasil- en otros con resultados no tan felices –como Colombia¹³⁸- y, en el caso boliviano, con un diseño *suigeneris* de integración del Consejo del cual no tenemos todavía resultados empíricos y académicos por lo reciente de su implementación.

Con estas referencias, enseguida estudio el caso ecuatoriano, el contexto histórico y político en el que se crea al Consejo Nacional de la Judicatura en 1992 y las razones para su constante reforma.

¹³⁷ Constitución peruana de 1993, artículos del 150 al 157 y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura No. 26397; las atribuciones del Consejo, así como su historia y datos más importantes se los puede consultar en su página web oficial: www.cnm.gob.pe

¹³⁸ Al respecto se puede revisar el informe: *Justicia bajo presión: Constricciones institucionales y atentados contra la independencia judicial en Colombia 2005-2008*, realizado por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), disponible en www.adademia.edu/1819920

Cuadro 3. Composición del órgano de gobierno judicial en cinco países latinoamericanos

País	Nombre	Periodos	Composición
Argentina	<i>Consejo de la Magistratura</i>	4 años	13 miembros. 3 del Poder Judicial, 6 legisladores, 2 representantes de abogados en libre ejercicio, 1 representante del ámbito académico y 1 representante del Poder Ejecutivo.*
Bolivia	<i>Consejo de la Judicatura</i>	6 años	5 miembros. Son elegidos mediante sufragio universal de entre los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa.**
Brasil	<i>Consejo de la Justicia Federal</i>	2 años	15 miembros. Lo preside el Presidente del Tribunal Supremo Federal de Justicia, el resto son 2 magistrados, 6 jueces, 2 miembros del Ministerio Público, 2 abogados y 2 juristas. ***
Colombia	<i>Consejo Superior de la Magistratura</i>	8 años	13 miembros. Se dividen en dos salas, la una con funciones administrativas, la otra, disciplinarias. La primera se integra con 1 representante de la Corte Constitucional, 2 por la Corte Suprema y 3 por el Consejo de Estado; en la segunda son elegidos por el Congreso de ternas enviadas por el Ejecutivo. ****
Perú	<i>Consejo Nacional de la Magistratura</i>	5 años	7 miembros. 1 por la Corte Suprema, 1 por los fiscales, 2 por los rectores de las universidades, 1 por el Colegio de Abogados, 2 por los demás colegios profesionales.*****

Autor: Diego Jadán Heredia

Fuente: Legislación y páginas web oficiales.

* Constitución argentina de 1994, artículo 114.

** Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009, artículo 194.

*** Ley Orgánica de la Magistratura Nacional de Brasil, artículo 3.

**** Constitución de Colombia de 1991, artículo 254.

***** Constitución peruana de 1993, artículo 155.

2.2 Reforma de la justicia y Consejo de la Judicatura en Ecuador

El origen de este órgano data de las reformas constitucionales de 1992 que modificaron la Constitución de 1979 y crearon el Consejo Nacional de la Judicatura. Antes de analizar los cambios que ha sufrido desde entonces, considero necesario hacer un repaso histórico muy sintético de los múltiples acontecimientos que marcaron a la administración de justicia en el país a lo largo del siglo XX y la primera década del siglo XXI que pueden ayudar a explicar las razones para los cambios tan profundos que se han dado y continúan dándose en esta función.

2.2.1 Breve reseña histórica

A lo largo de la historia republicana del Ecuador, la organización de la Función Judicial ha respondido a los intereses del Ejecutivo y Legislativo. Por ejemplo, la Constitución de 1831 estableció que los jueces de las cortes de justicia sean nombrados por el Presidente de la República.¹³⁹ Además en la primera Ley Orgánica del Poder Judicial que data de 1831 (Registro auténtico No. 32)¹⁴⁰ se estableció que cuando por muerte, destitución u otra causa faltare algún Ministro de la Alta Corte ó cortes de apelación, “estas ecsitarán [sic] inmediatamente al Poder Ejecutivo por conducto de sus presidentes para que provea la vacante interinariamente [sic]”.¹⁴¹

Asimismo, la Constitución de 1861, instituyó que sea el Congreso el que nombre a los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales superiores “a pluralidad absoluta de votos” y daba a la misma Función Judicial la potestad de corregir disciplinariamente a los jueces

¹³⁹ De acuerdo al artículo 35.8 de la Constitución de 1831, el Presidente debía nombrar a los jueces “a propuesta en terna del Consejo de Estado, los Ministros de las Cortes de Justicia, y los Obispos, las dignidades y canónigos de las catedrales, los Generales y Coroneles; todos estos nombramientos [debían] ser aprobados por el Congreso”.

¹⁴⁰ Luego se dieron leyes del Poder Judicial en 1835, 1843, 1851, 1861, 1869, 1884, 1897, 1937, 1940, una codificación en 1949, otra codificación en 1960, hasta que se dictó una nueva ley en 1974 ya con el nombre de Ley Orgánica de la Función Judicial (recién en 1895 se creó el Registro Oficial, hasta ese entonces las leyes se publicaban en el llamado Registro Auténtico).

¹⁴¹ La Alta Corte de Justicia se componía de cuatro ministros jueces “incluso el Presidente i de un ministro fiscal”.

necesitando sentencia ejecutoriada para su suspensión o destitución.¹⁴² De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1861 (Art. 20 y 21) en caso de ausencia, suspensión o destitución de los ministros jueces, el Ejecutivo tenía la atribución de nombrar al juez interino.

La evidente subordinación de la Función Judicial continuó en el siglo XX, mediante múltiples intentos de desestabilización a la administración de justicia y varias ocasiones en las que los gobiernos intentaron y lograron *meter las manos en la justicia* para contar con cortes sumisas y manipulables por intereses políticos y económicos, como podemos ver en el Cuadro 4, *infra*.

No obstante estas experiencias desestabilizadoras, fue en la década de 1960 que se dieron los primeros pasos para el *autogobierno* del Poder judicial, pues la Corte Suprema inició concursos para nombrar a su propio personal, aunque con procedimientos rudimentarios;¹⁴³ asimismo, ciertos ámbitos jurisdiccionales -que estaban en manos del Ejecutivo, como la justicia administrativa que era materia de conocimiento del Consejo de Estado- se judicializaron con la creación en 1967 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario Fiscal; pero ambos eran órganos independientes de la Función Judicial. Estas reformas empezaron a cambiar a la administración de justicia, aunque materias como menores, militar, policial, electoral, etc. siguieron siendo ejercidas por órganos del Ejecutivo.¹⁴⁴

Pese a estos cambios, el diseño normativo del sistema judicial mantenía su estructura jerárquica y la subordinación de los jueces; por ejemplo, en la antigua Ley Orgánica de la

¹⁴² Constitución de 1861, artículos 88 y 92.

¹⁴³ Santiago Andrade, "La Constitución política y la administración de justicia", en Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, ed., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora nacional, 2004, p. 208.

¹⁴⁴ Es la llamada *justicia retenida* o *justice retenue*, por la cual órganos del Ejecutivo o de regímenes seccionales ejercían potestades jurisdiccionales, véase Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 586.

Función Judicial de 1974¹⁴⁵ se establecía entre las atribuciones de la Corte Suprema el nombrar o remover a los ministros de las cortes superiores, así como destituir a jueces, funcionarios y empleados judiciales por “mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días. Para tales efectos [era] suficiente la decisión del Tribunal Supremo en pleno, con informe previo del Ministro Fiscal”; así también se establecía que el Presidente de la Corte Suprema legalice los gastos del tribunal, supervise a las cortes superiores, juzgados y adopte “las medidas necesarias para su correcta organización y funcionamiento”.¹⁴⁶

Estos problemas del sistema judicial provocaron una reacción, especialmente de los juristas ecuatorianos que cansados de los atropellos a la institucionalidad del Estado ecuatoriano, propusieron varias reformas¹⁴⁷ para el sector justicia para protegerlo de las ilegítimas intromisiones del Poder Ejecutivo y Legislativo, entre ellas la creación del Consejo Nacional de la Judicatura que analizo a continuación.

¹⁴⁵ R.O. 636: 11-09-1974.

¹⁴⁶ Ley Orgánica de la Función Judicial, artículos 13 y 28.

¹⁴⁷ Andrade narra que en 1989 se inicia la ejecución del “Proyecto de estudio sobre la Administración de Justicia en Ecuador [...] a base del cual en marzo de 1990 se celebra un convenio entre la Corte Suprema de Justicia y la Secretaría Nacional para el Desarrollo Administrativo, SENDA, para poner en marcha el ‘Programa de Desarrollo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y sus Dependencias Judiciales’, PRODAT, habiéndose entregado en 1991 el informe final del análisis legal y administrativo que contenía la evaluación del sector justicia de Ecuador [...] con lo que se abre el debate público respecto de la crisis judicial, que hasta ese año se había ignorado sistemáticamente”, véase Santiago Andrade, “La Constitución política y la administración de justicia”..., pp. 209 y 210.

Cuadro 4. Intervenciones en la Función Judicial en el siglo XX

Año	Gobierno	Acción
1906	Presidencia de Eloy Alfaro	El 24 de enero, Alfaro mediante decreto reorganizó la Corte Suprema de Justicia. La Constitución liberal de 1906 (Art. 56.3 y 110) establecía que el Congreso sea el que nombre a los jueces de la Corte Suprema y cortes superiores que duraban seis años con reelección indefinida.
1937	Jefe Supremo Alberto Enríquez Gallo	Derogó la Constitución de 1929 y revivió la de 1906. Mediante decreto dejó sin efecto las reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1897; luego, el 28 de diciembre, reestructuró la Corte Suprema designando nuevos magistrados.
1938	Jefe Supremo Alberto Enríquez Gallo	En abril entró en vigencia la Ley Orgánica del Poder Judicial en donde se facultó al Ministro de Gobierno para que reorganice a la Corte Suprema, cuyos magistrados debían posesionarse ante esta autoridad.
1944	Presidencia de José María Velasco Ibarra	El 2 de junio, al día siguiente de asumir como Presidente, nominó a los jueces mediante decreto con el pretexto de que “el régimen gubernativo que acaba de caer introdujo en la composición del Poder Judicial el propósito político y el favor partidista”. ¹⁴⁸
1963	Dictadura de la Junta Militar presidida por Raúl Castro Jijón	El 11 de julio fue derrocado Carlos Julio Arosemena, acto seguido la Junta Militar para “poner en el país la tranquilidad que se había perdido en los meses de desgobierno” y evitar el peligro del “comunismo internacional” dejó sin efecto la Constitución, se reorganizaron las Cortes y se modernizó la infraestructura de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Superior de Quito y de los juzgados de ese distrito. ¹⁴⁹

¹⁴⁸ Fabián Corral, “Historia de sobresaltos”, artículo publicado en diario *El Comercio*, 28 de julio de 2011, p. 11.

¹⁴⁹ Véase Revista *Vistazo*, No. 80 de enero de 1964, p. 32. El periodista Hugo Mas recogía esta noticia en un artículo de 1964 llamado “Justicia vieja en casa nueva”, de este modo: “Aún no se había dado el último brochazo ni se habían quitado los andamios y encofrados, cuando el flamante Palacio de Justicia de Quito fue invadido por un ejército de jueces, secretarios, amanuenses y porteros. Fue un desfile de escritorios apolillados de la época de García Moreno, máquinas de escribir del siglo pasado, sillas del mejor estilo ‘chatarra’ y cientos de miles de hojas de papel ministro de todos los tonos del gris y del amarillo. El insólito espectáculo se completaba con otro ejército de pleitistas, ‘agentes judiciales’, abogados de las partes, testigos y ‘jureros’ que perurgían a los magistrados y secretarios ‘con la sentencia tal o la declaración cual’ [...]. En las claras y soleadas oficinas arrimaron, como pudieron, montones de juicios archivados y nivelaron con cuñas del mismo papel ministro los bamboleantes escritorios. Clavaron al apuro patas de mesas y sillas que se habían salido en el trayecto. [...]. La innovación es digna de encomio, pero como el anacrónico sistema judicial ecuatoriano sigue siendo el mismo: el engorroso papeleo, los trámites lentos, las dilaciones desesperantes; como nada se ha modificado en la estructura jurídica con la que se fundó la República, ni han variado las tácticas y métodos de ‘administración de justicia’ bajo la influencia del compadrazgo, la consanguinidad, los compromisos sociales y los intereses políticos, la justicia sigue siendo ‘ciega’ y nada nuevo y bueno pueden esperar de ella los ecuatorianos”; véase revista *Vistazo*, No. 85 de junio de 1964, pp. 79-81.

1970	Dictadura de José María Velasco Ibarra	El 22 de junio, Velasco Ibarra dispuso la reorganización de las cortes de justicia. Designó a los magistrados y al Presidente de la Corte Suprema, suprimió el Ministerio Fiscal y “trasladó sus funciones a una oficina de la Corte llamada Ministerio Fiscal de la Corte Suprema”. ¹⁵⁰
1972	Dictadura del general Guillermo Rodríguez Lara	Luego de dar un golpe de Estado y de instaurar el Gobierno revolucionario y Nacionalista de las Fuerzas Armadas, reorganizó la Función Judicial.
1974	Dictadura del general Guillermo Rodríguez Lara	Pese a contar con jueces nombrados por él mismo, el pleno de la Corte Suprema renunció por las presiones de la dictadura; en consecuencia, mediante decreto supremo, Rodríguez Lara, nombró a los nuevos ministros de la máxima Corte.
1978	Dictadura de un triunvirato encabezado por el vicealmirante Alfredo Poveda Burbano.	En enero reorganizó, mediante decreto, toda la Función Judicial.
1979	Presidencia de Jaime Roldós Aguilera	La Constitución de 1979 (Art. 101) disponía que los magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sean designados discrecionalmente por la Cámara Nacional de Representantes. ¹⁵¹
1984	Presidencia de León Febres Cordero	Luego de una resolución legislativa que interpretaba las reformas constitucionales de 1983 ¹⁵² , se declararon terminados los periodos de los magistrados de la Corte Suprema y se designaron a otros.
1984	Presidencia de León Febres Cordero	Febres Cordero declaró inconstitucional la resolución legislativa anterior –ya que el Congreso era de mayoría opositora- y luego de rodear la Corte Suprema con tanques de guerra, el Congreso Nacional designó la nueva más alta Corte del país. ¹⁵³

¹⁵⁰ Fabián Corral, “Historia de sobresaltos”..., p. 11. Una crónica muy ilustrativa de cómo se dio el golpe de estado y la incertidumbre sobre el futuro político del Ecuador, véase en revista *Vistazo*, No. 158 de julio de 1970, pp. 21-25.

¹⁵¹ Los magistrados tenían periodos de seis años con reelección indefinida; además la Cámara tenía la potestad de iniciar juicios políticos para la destitución de los magistrados.

¹⁵² R.O. 569: 01-09-1983.

¹⁵³ El periodista Alejandro Carrión expresó al respecto, en su artículo “Un mero juego político”, lo siguiente: “Una vez más vemos a la Corte Suprema, en calidad de botín del vencedor, asumir el triste papel de tema principal de las discusiones de los ‘honorables’ y de los aullidos de las ‘barras’. Una vez más podemos asegurarnos de que solamente por casualidad irá un jurista importante al augusto tribunal. Una vez más podremos sentir el nada confortante escalofrío de saber que nuestro patrimonio, nuestra libertad y nuestro honor pueden estar en manos de personas que a esas alturas subieron solamente por virtud del soplo huracanado de la política. Es increíble que los ecuatorianos mantengamos en esta situación a nuestro Tribunal Supremo. El sacarlo de esa situación sería, elemental es decirlo, un movimiento de defensa de nosotros mismos”, véase en revista *Vistazo*, No. 409 del 7 de septiembre de 1984, p. 32.

1984-1998	Presidencia de Rodrigo Borja (1988-1992); Sixto Durán (1992-1996); Abadalá Bucaram (1996-1997); Fabián Alarcón (1997-1998)	Aunque en estos años no se dieron golpes frontales a las cortes de justicia como en los casos anteriores, esta época se caracterizó porque el “legislativo reorganizaba las cortes por lo menos cada cuatro años, de tal forma que el primer año los jueces pasaban pagando favores y el último, dando fallos a cambio de permanencia”. ¹⁵⁴ Luego de que Abdalá Bucaram dejara el poder a inicios de 1997, en la presidencia de Fabián Alarcón, el 6 de octubre de 1997, fue la última vez que el Congreso, mediante concurso de merecimientos, llevado a efecto por una comisión especial designada por el mismo legislativo, posesionó a los 31 magistrados de la Corte Suprema de Justicia que tenía el carácter de <i>vitalicia</i> .
2004	Presidencia del Lucio Gutiérrez Borbúa	El 8 de diciembre, el Presidente Gutiérrez en conjunto con una alianza de partidos cesó con mayoría simple del Congreso Nacional a la Corte Suprema de Justicia y conformó un nuevo Consejo de la Judicatura y una nueva Corte Suprema de Justicia.
2008	Presidencia de Rafael Correa Delgado	La constitución de 2008 reestructuró la Corte Suprema de Justicia, llamándola Corte Nacional de Justicia y redujo sus miembros de 31 a 21; el 21 de octubre el Consejo Nacional Electoral sorteó en una “tómbola” los 21 jueces que podían quedarse en la Corte. ¹⁵⁵
2011	Presidencia de Rafael Correa Delgado	El 17 de enero el Presidente Correa presentó un proyecto de referéndum ante la Corte Constitucional para, entre otras propuestas, reformar profundamente el sistema judicial. Reestructuración que modificó a las cortes y a sus funcionarios.

Autor: Diego Jadán Heredia

Fuente: Bibliográfica.

¹⁵⁴ El abogado Xavier Castro Muñoz al respecto de esta triste realidad de las cortes ecuatorianas recordaba: “los diputados felices [negociaban] no solo sentencias de la Función Judicial, sino asignaciones presupuestarias del Ejecutivo. No hubo consenso en 1997, ni en la Constituyente de 1998, para otras decisiones igual de imprescindibles, como darle autonomía presupuestaria a las Cortes, de lo que resultó que liberaron la justicia pero bajo fianza”, véase revista *Vistazo*, No. 896, del 16 de diciembre de 2004, p. 18.

¹⁵⁵ El artículo 21 del Régimen de Transición de la Constitución de 2008 mandaba realizar este sorteo, sin embargo, de los 21 jueces ‘favorecidos’ en el sorteo, solamente uno aceptó, luego, una vez descartados los conjuces quienes no aceptaron participar, los miembros faltantes fueron elegidos entre los abogados que participaron en el concurso realizado en 2005 para conformar la Corte Suprema, lamentablemente fueron los de notas más bajas pues los demás no aceptaron el encargo; véase “El ‘encargo’ en la Función Judicial durará hasta el 2013”, nota publicada en el diario *El Universo*, del 23 de octubre de 2011, p. 2.

2.2.2 La creación del Consejo de la Judicatura en Ecuador

De esta forma, entre en las reformas constitucionales del sistema judicial de 1992,¹⁵⁶ la Corte Suprema de Justicia se transformó en tribunal de casación, se crearon las salas especializadas para lo contencioso administrativo y tributario fiscal; además se creó una sala especializada para el control de constitucionalidad de las leyes.

Siguiendo la tendencia mundial, entre las novedades de estas reformas estuvo la creación del Consejo Nacional de la Judicatura como *órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial*; para separar, finalmente, de la Corte Suprema las funciones administrativas de las jurisdiccionales. La creación de este órgano tuvo como propósito equilibrar los poderes al interior de la administración de justicia.¹⁵⁷

Sin embargo, aunque se reforzó a la magistratura al disponerse que la mayoría de los jueces sean designados mediante concursos de méritos y oposición, se mantuvieron ciertas condiciones institucionales y normativas que impedían romper la relación de dependencia de las cortes con los poderes políticos; así, los magistrados de la Corte Suprema –con periodos de seis años y reelección indefinida- tenían que ser nombrados por el Congreso Nacional de entre las listas presentadas por el Presidente, la Función Judicial y el Congreso; asimismo, el Legislativo podía enjuiciar políticamente y destituir, de ser el caso, a los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

Estas condiciones normativas no hacían sino agravar la situación de dependencia de los jueces; Grijalva al estudiar el caso del Tribunal Constitucional ecuatoriano llega a estas mismas

¹⁵⁶ R.O. sup. 93: 23-12-1992.

¹⁵⁷ Como afirma Popkin, “si los jueces están en deuda con sus jefes dentro de la jerarquía judicial, y muchas veces hasta les temen, entonces no se puede alcanzar la verdadera independencia judicial. Esto significa que es necesario alejarse de un concepto del poder judicial como delegado por los magistrados de la Corte Suprema en sus colegas en los niveles judiciales inferiores”, véase Margareth Popkin, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina...”, p. 179.

conclusiones, que bien se pueden aplicar en el caso de la Corte Suprema, "cuando los periodos de funciones son cortos, la reelección es indefinida y el legislativo altamente fragmentado"¹⁵⁸, la separación de poderes no asegura la independencia judicial",¹⁵⁹ en el mismo sentido dice que "las características institucionales como la elección, reelección, periodos y el enjuiciamiento político a los jueces pueden restringir o aumentar su independencia. Esas instituciones ligan a las cortes con el legislativo y el ejecutivo".¹⁶⁰

Andrade¹⁶¹ recuerda que desde el primer momento de la creación del Consejo de la Judicatura existieron inconvenientes por no estar debidamente reguladas y distribuidas las atribuciones de éste y de la Corte, se daba una suerte de bicefalia, lo que motivó que se convoque a una consulta popular el 26 de noviembre de 1995 para que las y los ecuatorianos decidieran, entre otros temas, si el Consejo Nacional de la Judicatura debía o no ser el *órgano de gobierno* de la Función Judicial; consulta en la cual ganó el NO con el 59,81% de los votantes. Ante esta respuesta, el 25 de mayo de 1997, en la consulta popular para reformar la Constitución, se preguntó nuevamente, con un pequeño pero significativo cambio, si el Consejo debía cumplir *funciones administrativas*, en esta ocasión el SÍ ganó con el 55,97% de los votos.

¹⁵⁸ De acuerdo a Grijalva nuestro país se ha caracterizado por lo fragmentado del Poder Legislativo; desde 1979 hasta 2007, ningún Presidente de la República tuvo mayoría legislativa de su propio partido, véase Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador...*, p. 29.

¹⁵⁹ Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador...*, pp. 7 y 117 (la traducción es mía).

¹⁶⁰ En el mismo sentido Wray expresa que el principal problema del sistema anterior no era que el Congreso sea el ente nominador, sino que éste sea el que tenga que decidir la reelección, véase Alberto Wray, "La administración de justicia y la reforma constitucional", en *Diálogos ciudadanos: sociedad civil y reforma constitucional*, Quito, Fundación Esquel, 1998, p. 196. Además, el fantasma de las componendas políticas seguía presente pues cuando gobernaba Sixto Durán Ballén (1992-1996) se dio un acuerdo clandestino que duró dos años, entre su gobierno y el Partido Social Cristiano –PSC-, acuerdo en el cual, entre otros temas, se decidió que el PSC, a cambio de dar apoyo legislativo al Presidente, recibiría asignaciones presupuestarias para los gobiernos locales del PSC y se resolvió la nominación de los jueces de la Corte Suprema y el Tribunal Electoral, véase Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador...*, p. 34 (la traducción es mía).

¹⁶¹ Santiago Andrade, "La Constitución política y la administración de justicia" ..., pp. 254 y 255.

Estos cambios fueron recogidos en normas en las reformas constitucionales de 1997,¹⁶² que afectaron al sistema judicial en tres temas fundamentales; primero, que los cargos de magistrados y jueces no estén sujetos a período fijo; segundo, que los nombramientos de magistrados y jueces debían tener su origen en la propia Función Judicial, de esta manera se estableció el sistema de *cooptación* por el cual serían los mismos magistrados quienes seleccionen a sus colegas cuando se presenten vacantes, “la lógica de razonamiento presente era que, siendo una función tan técnica y especializada la de administrar justicia a ese nivel, quienes mejor podrían escoger a las personas idóneas para el efecto eran, precisamente, aquellos que conocían la materia”¹⁶³; y, tercero, el Consejo Nacional de la Judicatura actuaría como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial y sus integrantes serían designados por la Corte Suprema de Justicia.

El mecanismo de cooptación fue la opción que se encontró para enfrentar la dependencia política que se tenía del Congreso Nacional. Además, para evitar la burocratización de la Corte, que es una de las críticas que se le hace a este sistema¹⁶⁴, se decidió que la Corte Suprema se

¹⁶² R.O. sup. 142: 01-09-1997.

¹⁶³ Santiago Basabe, Simón Pachano y Andrés Mejía, “Ecuador: democracia inconclusa”, en Maxwell Cameron y Juan Luna, ed., *Democracia en la región andina*, Quito, Instituto de Estudios Peruanos, 2010, p. 188.

¹⁶⁴ En el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia aplica el mismo mecanismo para llenar sus vacantes, sin embargo, varios autores critican este método porque la absoluta independencia orgánica del poder judicial no solo tiene elementos positivos sino negativos, es decir, “puede generar la formación de una élite judicial con visos aristocráticos, ya que es independiente del proceso político democrático y controla el nombramiento de todos los jueces del país [...]. El sistema de cooptación generó un perjudicial clientelismo al interior de la propia rama judicial, pues los magistrados de las altas corporaciones controlaban el nombramiento de los miembros de los tribunales, y éstos últimos decidían sobre los jueces con lo cual, además, se congeló la renovación de la interpretación judicial”, véase Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”..., p. 276. Por supuesto, en Ecuador, este mecanismo solo se utilizaba en la Corte Suprema, en el resto de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura era el encargado de llenar las vacantes mediante concursos públicos. Asimismo, Wray reconoce que la cooptación es perjudicial por la ausencia de participación democrática y la falta de transparencia en las designaciones, pero que se pueden solucionar con normas previas que regulen procesos públicos de selección, véase Alberto Wray, *La estructura del orden jurídico, el control de la constitucionalidad y la administración de justicia*, Quito, UASB-E, 1997, p. 29. Por su parte Popkin afirma que el proceso de cooptación si bien ayuda a proteger a la corte de los poderes políticos “puede perpetuar una mentalidad corporativa conservadora, ya que los magistrados de la Corte Suprema tienden a seleccionar a personas que comparten los mismos puntos de vista que ellos”, véase Margareth Popkin, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina...”, p. 175.

integre en partes iguales, con magistrados provenientes de la carrera judicial, de la cátedra universitaria y del libre ejercicio profesional.

Finalmente, en la Constitución de 1998 se reconoció por primera vez la independencia interna y externa de la Función Judicial; sin embargo, en el artículo 206, al momento de describir al Consejo Nacional de la Judicatura se dijo que era el órgano de *gobierno*, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La palabra gobierno provocó inconvenientes políticos e interpretativos. Políticos porque, como he narrado, las consultas populares y las discusiones legislativas no consideraban la posibilidad de concebir al Consejo como órgano de gobierno por lo que su inclusión en la norma constitucional fue extraña.¹⁶⁵ Luego está el tema interpretativo, pues se podría entender que el Consejo al ser órgano de gobierno subordina a toda la Función Judicial, incluida, la Corte Suprema.¹⁶⁶

Para Andrade, aunque el término es problemático no debía entenderse fuera de contexto; es decir, la Constitución de 1998, decía que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario, y esto debía entenderse en el sentido natural y obvio por lo que “desarrollará esas actividades en auxilio de la administración de justicia, ya que [...], por su naturaleza, [es] un órgano auxiliar, un medio instrumental de ayuda para que las cortes, los tribunales y los juzgados, que son los órganos principales, cumplan con la finalidad inherente de la Función Judicial, o sea el administrar justicia”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ A decir de Andrade el riesgo consistía en que el Consejo al tener atribuciones de gobierno sobre la Función Judicial podía ser manipulado políticamente con más facilidad que la Corte Suprema -en relación a su número de miembros, aquél de siete, este último de treinta y uno-; y ese era el motivó para que se introduzca subrepticamente la cualidad de órgano de gobierno al Consejo de la Judicatura, véase Santiago Andrade, “La Constitución política y la administración de justicia”..., pp. 255-257.

¹⁶⁶ Por ejemplo para Wray, en derecho administrativo “la distinción entre actos de gobierno y actos de administración [...] se ha levantado a partir de consideraciones relativas a la naturaleza de la decisión contenida en el acto de autoridad: si se trata de optar entre varias políticas posibles, es decir, cuando se norma o se definen políticas, el acto es de gobierno. Si, en cambio, se trata simplemente de ejecutar políticas previamente definidas, o de aplicar normas preestablecidas, el acto es de administración”, véase Alberto Wray, *La estructura del orden jurídico...*, pp. 25 y 26.

¹⁶⁷ Santiago Andrade, “La Constitución política y la administración de justicia”..., p. 255.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998¹⁶⁸ este órgano estaba compuesto por el Presidente de la Corte Suprema quien lo presidía y por siete vocales más designados por el Pleno de esa misma Corte –tres-, por los ministros de las cortes superiores y los tribunales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal –uno-, por la Federación Nacional de asociaciones judiciales –uno-, por los decanos de las facultades de derecho –uno-, y por los presidentes de los colegios de abogados –uno-. Asimismo, los vocales tenían periodos de seis años y podían ser reelegidos.¹⁶⁹

Una de las características del diseño del Consejo es que todavía se encontraba subordinado a la Corte Suprema de Justicia porque aquél tenía la facultad de imponer sanciones administrativas a todos los jueces con excepción de los magistrados de la Corte Suprema;¹⁷⁰ además, como anoté en líneas precedentes, se conservaba la atribución de los tribunales y jueces para imponer sanciones a los funcionarios y empleados judiciales *a través* de sus sentencias y providencias.¹⁷¹

La estabilidad de la Corte Suprema como del Consejo de la Judicatura duró poco, pues en diciembre de 2004, una efímera coalición legislativa formada por Lucio Gutiérrez, en ese

¹⁶⁸ R.O. 279: 19-03-1998.

¹⁶⁹ Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998 (R.O. 279, 19-03-1998), artículo 2 y 6.

¹⁷⁰ Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998, artículo 13.a) y 17.f).

¹⁷¹ La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998 decía en su artículo 20 que las sanciones disciplinarias previstas en esta Ley se impondrán sin perjuicio de las que los tribunales y jueces pueden imponer a los funcionarios y empleados judiciales en sentencias y providencias. Entre las normas que facultaban a los jueces el imponer sanciones administrativas, está el artículo 18 de la Ley de Casación que establecía que *en el fallo* de la Corte Suprema se puede imponer una multa a los jueces o magistrados que hayan expedido el fallo casado cuando aparezca de forma manifiesta que el recurrente lo ha interpuesto sin base legal o para retardar la ejecución del fallo. Esta norma se derogó tácitamente por cuanto el Código Orgánico de la Función Judicial de 2009 estableció en su artículo 124, inciso 2, que en ningún caso los tribunales o jueces pueden asumir atribuciones sancionatorias, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura; asimismo, el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil establecía que el juez “superior” podía sancionar con multa al juez que incumpla las obligaciones que le imponía la calificación de la demanda; el artículo 244 del mismo Código daba la facultad al juez superior de sancionar con multa al juez inferior al no cumplir las reglas de la inspección judicial. Normas derogadas expresamente por el Código Orgánico de la Función Judicial de 2009.

entonces Presidente de la República,¹⁷² decidió destituir inconstitucionalmente a todos los magistrados de la Corte Suprema, aunque el Congreso había perdido la atribución de enjuiciarlos políticamente; el siguiente paso fue designar a la nueva Corte con miembros cercanos al régimen y conformar un nuevo Consejo de la Judicatura. Estos hechos provocaron que apenas cinco meses después Lucio Gutiérrez sea derrocado y que el país se quede más de siete meses sin Corte Suprema.¹⁷³

Este singular vacío justificó uno de los procesos más serios para conformar una nueva Corte Suprema de Justicia; la legitimidad de este proceso se sustentaba en que por primera vez existió la preocupación por asegurar que la máxima Corte del país no tenga fuertes vínculos políticos con el legislativo y así ganar independencia. De este modo se conformó un Comité de Selección, presidido por Carlos Estallares Merino, en representación de las facultades de jurisprudencia del país e integrado por delegados de la sociedad civil, de las organizaciones de derechos humanos y de las cortes superiores y, como mencioné, el Congreso no tuvo representación, lo cual fue muy significativo dada la crisis de la función judicial ecuatoriana en la que aquel poder estatal fue uno de los mayores responsables. Asimismo, este proceso contó con una veeduría internacional de miembros de la Organización de Estados Americanos, de las Naciones Unidas y de la Comunidad Andina de Naciones. Meses después, el 29 de noviembre de 2005, se designó a la última Corte Suprema de Justicia.

Aunque el Comité de Selección no estuvo exento de polémicas,¹⁷⁴ por las razones mencionadas es el mejor proceso de selección de jueces de la Corte Suprema de Justicia que se

¹⁷² El partido de Gutiérrez, PSP, formó en noviembre de 2004 una coalición con el PRIAN, PRE, MPD y PSE, véase Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties...*, p. 46.

¹⁷³ Un análisis de la crisis institucional del Ecuador desde 1979 hasta 2005 y un estudio detallado del *régimen gutierrista* en Julio Echeverría, *El desafío constitucional*, Quito, Abya-Yala, 2006, especialmente el capítulo V.

¹⁷⁴ De acuerdo al investigador Santiago Basabe, pese a los filtros existentes en el proceso de selección “aún se evidenció una influencia de partidos como el PSC, aunque en menor magnitud”, véase en diario *El Universo* del 18 de septiembre de 2011, p. 10.

ha llevado en el país en las últimas décadas. Lamentablemente, tampoco duró mucho pues, una vez más, la falta de instituciones fuertes y una ciudadanía descontenta con la situación política del país facilitó la llegada al poder en 2006 de Rafael Correa Delgado, quien prometió *refundar* el país, siendo el primer paso la elaboración de una nueva Constitución.

Constitución que se caracterizó, entre otros importantes temas, por reestructurar el sistema judicial, además motivó la creación del Código Orgánico de la Función Judicial en 2009; normas, que tenían el propósito de diseñar una Función Judicial acorde con el Estado constitucional de derechos y justicia tan pomposamente proclamado en el artículo 1 de la Carta Magna. Objetivos que, sin embargo y dada la historia de nuestro país, no han podido cumplirse como analizaremos detenidamente en el Capítulo III.

2.3 Diagnóstico del funcionamiento del Consejo de la Judicatura

La creación del Consejo Nacional de la Judicatura, respondió a la necesidad de garantizar la independencia de los jueces por dos flancos; por un lado, al equilibrar las relaciones de poder dentro de la Función Judicial para evitar la sensación de que unos jueces son superiores a otros; y, por otro, al asegurar que los jueces dediquen todo su tiempo y esfuerzo a las actividades jurisdiccionales inherentes a su actividad. No obstante, luego del análisis realizado, hemos comprobado que, con la sola existencia de este órgano, la justicia no gana independencia; pues si el Consejo no va acompañado de otros cambios institucionales y culturales, la Función Judicial no aumentará su independencia ni ganará legitimidad social.

La literatura académica ha estudiado y concluido que los consejos de la judicatura aunque “han ayudado a diversificar los aportes para la selección judicial”,¹⁷⁵ sufren de la misma politización que se quiere evitar; en consecuencia, las cortes de justicia no son independientes,

¹⁷⁵ Margareth Popkin, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina...”, p. 173.

siguen respondiendo a intereses políticos y económicos y, por tanto, no atienden las demandas sociales, por lo que no es de extrañar la poca confianza que la ciudadanía tiene en la administración de justicia.¹⁷⁶

Los derechos están reconocidos en las cartas constitucionales y en varios instrumentos internacionales, la independencia judicial no es un privilegio, es un derecho humano,¹⁷⁷ pero las instituciones creadas para garantizarla –léase Consejo de la Judicatura- son deficientes y, peor aún, han multiplicado los problemas. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar que los ciudadanos y ciudadanas contemos con una justicia imparcial, efectiva, expedita, garantizar la tutela judicial de nuestros derechos. Más aún, una de las características del Estado constitucional de derecho es la fuerza normativa de los postulados de la Constitución por la cual los derechos consagrados en ella deben tener mecanismos de garantía y protección; además dentro de este tipo de Estado, las Constituciones no pueden limitarse a diseñar las instituciones sin una meta a alcanzar; sino que las instituciones deben tener “valores a concretar y un conjunto

¹⁷⁶ De acuerdo a la consultora internacional Gallup, solamente el 21% de los ecuatorianos confía en el sistema judicial y las cortes, véase en revista *Vistazo*, No. 1067 del 2 de febrero de 2012, p. 25; mientras que en los años noventa un estudio de ProJusticia encontró que el 94% de los ecuatoriano consideraba que las decisiones de los jueces son parcializadas a favor de los más poderosos y el 91% dijo que consideraba que la justicia no salvaguardaba los intereses del ciudadano común; véase Projusticia, *Estudio de opinión sobre la percepción de la administración de justicia en el Ecuador*, 1996, citado por Farith Simon, “Investigación sobre acceso a la justicia en la República del Ecuador”, en José Thompson, coord., *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, BID-IIDH, 2000, pp. 74 y 75. A nivel regional, el Centro de Estudios de la Justicia de las Américas-CEJA, confirma que la percepción ciudadana de la independencia judicial en nuestro país es de dos puntos sobre diez, mientras que, Uruguay que ni siquiera tiene consejo de la judicatura, llega a cinco puntos, véase Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Reporte sobre el estado de la justicia de las Américas. 2008-2009*, en <http://www.cejamericas.org/reporte-2008-2009/>; en el mismo sentido, Santiago Basabe afirma que luego de una investigación sobre independencia judicial en Ecuador, Perú y Chile “la actual Corte, tras los cambios introducidos en Montecristi y aprobados en la Constitución, [Ecuador] obtiene una calificación de 3,84 puntos [sobre diez], solo detrás de la llamada ‘Pichicorte’, presidida por Guillermo Castro Dáger”, por lo que concluye que “aunque Febres-Cordero tenía un grupo ideológicamente cercano en las cortes, existía otra facción importante que no respondía ante él [por ello opina que] no existe en la historia republicana del país un presidente con mayor injerencia y poder consolidado que Correa”, véase “La ‘metida de mano’ a la justicia será un proceso dirigido por el correísmo”, informe publicado en el diario *El Universo*, el 17 de julio de 2011, pp. 10-11.

¹⁷⁷ Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

de derechos a satisfacer”.¹⁷⁸ Entonces, ¿cómo alcanzar estas metas? Las instituciones públicas, la parte orgánica de nuestra Constitución es la que debe responder adecuadamente.

Uno de los muchos problemas que hemos tenido en la historia constitucional de nuestro país, y diría también la de toda Latinoamérica, es que las Constituciones se han caracterizado por preocuparse mucho por la parte dogmática de la Constitución y han descuidado la orgánica. Tenemos en la Constitución de 2008 una lista enorme de derechos pero la estructura del Estado no está preparada para garantizarlos. Hemos olvidado la influencia mutua entre los derechos, la parte dogmática de la Constitución, y la organización del Estado.¹⁷⁹ Por esta razón en las convenciones constituyentes, las fuerzas de izquierda han impulsado la incorporación de más derechos dejando casi intacta la estructura del Estado;¹⁸⁰ peor aún, los cambios producidos han promovido el aumento de poderes del ejecutivo, lo que ha provocado la disminución de la participación democrática en la toma de decisiones y desvirtuado el principio de separación de poderes.¹⁸¹

¹⁷⁸ Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina...”, p. 125.

¹⁷⁹ Como bien recuerda Gargarella, “el derecho no es una disciplina autónoma. Los cambios que operan en derecho, por tanto, impactan sobre las demás esferas de la sociedad, del mismo modo que los cambios que se hagan o no en esas esferas (política, económica, etc.) tienden a impactar sobre los contornos, los contenidos y la vitalidad del derecho vigente”, véase Roberto Gargarella, “Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina”, en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 106.

¹⁸⁰ Para Gargarella las reformas constitucionales se caracterizan por no utilizar suficientemente “la imaginación constitucional” y por no innovar las instituciones para hacerlas acorde “a los fines que nos proponemos”, véase Roberto Gargarella, “Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina”..., pp. 87-88; el mismo autor sostiene que las reformas “implican reconocer la trascendencia de la cuestión institucional, implica advertir que el hecho de tener mejores instituciones puede ayudar a mejorar la vida de los individuos [...] más aún, es importante señalar que tales reformas eran (y posiblemente, siguen siendo) necesarias, frente a una amplia gama de déficit institucionales existentes [...]”, véase Roberto Gargarella, “Recientes reformas constitucionales en América Latina...”, p. 971.

¹⁸¹ La Constitución ecuatoriana de 2008, aunque se destaca por el reconocimiento de derechos sociales, colectivos y, de manera vanguardista, derechos de la naturaleza; en su parte orgánica concentra y aumenta los poderes del Ejecutivo, se da lo que algunos doctrinarios llaman un *hiperpresidencialismo* pues se dan mayores potestades al Presidente y se debilitan las otras funciones y, en consecuencia, se desvirtúa la separación de los poderes. Un análisis del sistema presidencialista de la Constitución de 2008 en Rafael Balda Santistevan, “Hacia un nuevo sistema de gobierno”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, ed., *Desafíos constitucionales. La Constitución del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos No. 2, V&M Gráficas, 2008, pp. 171-188.

Si Europa y Latinoamérica tienen trayectorias históricas, sociales y políticas diferentes, entonces, los mismos modelos institucionales no van a funcionar; luego, la existencia del Consejo de la Judicatura en nuestro país no va a solucionar los problemas de independencia judicial, si su diseño no responde a nuestra realidad y las normas que lo regulan no responden a los objetivos correctos. Los objetivos de las instituciones tienen que estar relacionados con el contexto, las costumbres, la historia de la sociedad que quiere ser regulada, “[e]n ese sentido, es necesario primero capturar la realidad social para establecer la norma y no elaborar el diseño normativo *a priori* para luego encajar los códigos ciudadanos dentro de aquél. Lo dicho puede parecer una perogrullada pero es una característica recurrente del diseño de políticas públicas a nivel de la región”.¹⁸² Luego, estos objetivos tienen que estar acordes a los medios creados para su alcance, “es imprescindible la distribución de cuanto poder –material o subjetivo- sea necesario para que los fines institucionales – la moral institucional- puedan ser alcanzados”.¹⁸³

De este modo, si el objetivo es garantizar nuestro derecho a contar con jueces y juezas independientes e imparciales, tenemos tres niveles a considerar:

- i. Diseñar un Consejo de la Judicatura que elimine o, por lo menos, disminuya las manipulaciones políticas en la designación de sus miembros; para evitar duplicar el problema de dependencia, es decir que tanto este órgano como las cortes se vuelvan dependientes de poderes externos;
- ii. Una vez encontrado un mecanismo idóneo de composición del Consejo, regular con exactitud las atribuciones disciplinarias de este órgano sobre los jueces; pues nada impide que luego de ser escogidos los miembros del Consejo siguiendo procesos objetivos y limpios, sean objeto de presiones ilegítimas; y,

¹⁸² Santiago Basabe, “El nuevo institucionalismo en Ciencia Política...”, p. 196.

¹⁸³ Santiago Basabe, “El nuevo institucionalismo en Ciencia Política...”, p. 197.

- iii. Finalmente, fijar con rigurosidad las responsabilidades de los jueces; pues no se lograría nuestro objetivo si solo se garantiza la independencia corporativa de los jueces, es decir, sus privilegios de clase, lo que llevaría a la impunidad de sus actuaciones; la independencia democrática conlleva la responsabilidad por sus actos.

Estos tres temas los analizo en el siguiente y último Capítulo, al revisar los cambios en el diseño y atribuciones del Consejo de la Judicatura en los últimos años.

CAPÍTULO III

Diseño del Consejo de la Judicatura y sus atribuciones disciplinarias

La Constitución de 2008 propuso grandes cambios para el sistema judicial con el propósito de equilibrar las relaciones de poder tanto al exterior del Poder Judicial, al tratar de disminuir su dependencia política, como en su interior, al transformar la estructura jerárquica entre los jueces e implantar la horizontalidad de sus relaciones.

Hubo reformas simbólicas como el cambio de nombre de Corte Suprema de Justicia a Corte Nacional de Justicia; o, cuando se dejó de hacer diferencias entre los jueces, al nombrar a los miembros de las más “altas cortes” como magistrados. Asimismo, el Código Orgánico de la Función Judicial derogó toda norma que daba potestad a los jueces “superiores” de imponer sanciones a los “inferiores”; se eliminó el sistema de cooptación por el cual los magistrados de la Corte Suprema podían elegir a sus miembros en caso de vacantes y se establecieron concursos públicos para ello. En cuanto al Consejo de la Judicatura, a diferencia de la Constitución de 1998, que reservaba para la ley su organización, la Constitución de 2008 se ocupa de regular su integración, forma de designación de sus miembros y funciones, con el propósito de protegerlo de cambios que respondan a coyunturas políticas.

Sin embargo, las distintas e importantes propuestas de la Constitución de Montecristi relacionadas con el sector justicia no llegaron a concretarse, pues a menos de tres años de expedida, el *régimen correísta* llamo a toda la ciudadanía a las urnas para, en una consulta popular, decidir sobre el cambio de la estructura de la carta magna, al reformar al Consejo de la Judicatura y reorganizar toda la Función Judicial.

En este capítulo me propongo analizar algunos de estos cambios. Cómo se integraba el Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008 y cómo se conforma luego de la etapa de

transición; después analizo brevemente los tipos de responsabilidad de los jueces como contrapeso de su independencia. Finalmente, estudiaré la responsabilidad administrativa de los jueces cuya atribución es de este órgano y las tergiversaciones en su aplicación.

3.1 Integración del Consejo de la Judicatura

Para visualizar y comprender cómo se integra el Consejo de la Judicatura realizo en esta parte un ejercicio comparativo con la Constitución de 1998, la Constitución de 2008 y las reformas constitucionales aprobadas en mayo de 2011 para luego hacer un breve análisis al respecto.

3.1.1 El Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008

En el artículo 167 de la Constitución de 2008 se establece que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial”; de forma que simbólicamente se devuelve al *pueblo* el poder que delegamos a los órganos estatales.¹⁸⁴ Esta declaración ha sido criticada al decir que el Consejo de la Judicatura siendo órgano de la Función Judicial no administra justicia, no obstante, tal como afirma Santiago Andrade “en estricto sentido es así, pero en sentido amplio, todos ellos son actores en el proceso, y están comprometidos con el deber nacional de procurar el logro del ideal de justicia”.¹⁸⁵

El artículo 177 dice que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. El Consejo de la Judicatura, según el artículo 178, es el

¹⁸⁴ El artículo 191 de la Constitución de 1998 establecía que “el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial”, sin embargo, esto no quiere decir que no se haya considerado a la potestad de administrar justicia como emanada del pueblo pues si consideramos que esta potestad es una manifestación de la soberanía y ésta radica en el pueblo entonces, la Constitución de 1998 en su artículo 1 sí considera que la potestad de administración de justicia emana del pueblo, pero el hacerlo expresamente como en la Constitución de 2008 es más simbólico.

¹⁸⁵ Santiago Andrade, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, ed., *La transformación de la Justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 7, V&M Gráficas, 2009, p. 6.

órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina; la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz conforman los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial; el servicio notarial, los martilladores judiciales y los depositarios judiciales son los órganos auxiliares; en tanto que la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son sus órganos autónomos.

Es de singular importancia que el artículo 168.1 de la Constitución establezca que los *órganos* de la Función Judicial gozan de independencia interna y externa y que toda violación a este principio conlleva responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. Lo singular se da pues, a diferencia de la Constitución de 1998, el principio de independencia interna *de los jueces* no está categóricamente garantizado, ya que la norma en marras habla de órganos con independencia interna y externa, sin mencionar a los jueces. Aunque, claro está, este *lapsus* no debería causar problemas pues la independencia de los jueces y su imparcialidad están garantizadas por varios instrumentos internacionales y por el mismo Código Orgánico de la Función Judicial.¹⁸⁶

Con estas puntualizaciones y siguiendo con el tema central, en la Constitución de 2008 se estableció que el Consejo de la Judicatura sea el órgano de gobierno de la Función Judicial y que tenga funciones disciplinarias, incluso, sobre la Corte Nacional de Justicia; además, la Fiscalía y la Defensoría Pública se someten a la planificación, vigilancia y disciplina del Consejo. Atribución constitucional que no significa que las cortes u otros órganos judiciales se encuentren subordinados al Consejo “se trata simplemente de especificar atribuciones, y en cuanto el Consejo se convierte en el órgano a cuyo cargo están todos los aspectos de orden administrativo,

¹⁸⁶ Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1); y los artículos 8 y 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

se apuntalan varios principios fundamentales de la organización judicial, tales como la independencia interna y externa, la carrera judicial y el principio de especialidad”.¹⁸⁷

La organización del Consejo se encuentra regulada en la Constitución de Montecristi en los artículos 179, 180 y 181; hasta antes de la reforma constitucional de 2011, se establecía que lo debían conformar nueve vocales quienes serían designados por concurso de méritos y oposición con periodos de seis años sin posibilidad de reelección; se instituyó que entre sus miembros existan especialistas en administración, economía y gestión y que tenía que propenderse a la paridad entre hombres y mujeres. Estas condiciones institucionales –que el consejo se integre por personas de distintos sectores y con equidad de género, a través de un concurso público de méritos- tenían el objetivo de que el Consejo sea democrático y técnico, para asegurar la rendición de cuentas y la transparencia de sus actuaciones.

En ese sentido Uprimny, al analizar el diseño del Consejo Superior de la Judicatura colombiano, asevera que “se necesita un organismo desde el cual se preserve el autogobierno de la Rama Judicial, pero que a la vez, sea abierto, diverso, representativo y tenga la capacidad de impulsar los cambios ordenados por la Constitución y las leyes, más allá de si las otras ramas del poder apoyan estas iniciativas”.¹⁸⁸

Así también la independencia de los miembros del Consejo ecuatoriano de los otros poderes estatales, se encuentra sustentado en el artículo 232 de la Constitución que prohíbe expresamente que puedan ser funcionarios o miembros directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan; prohibición expresa para todas las instituciones incluido, por supuesto, el Consejo de la Judicatura.

¹⁸⁷ Santiago Andrade, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008” ..., p. 29.

¹⁸⁸ Rodrigo Uprimny *et al.*, *Gobierno y nominaciones de la Rama Jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas*, Bogotá, Dejusticia, 2012, p. 7.

3.1.2 El Consejo de la Judicatura luego de la reforma constitucional de 2011.

En enero de 2011, el Presidente de la República Rafael Correa Delgado, presentó al Presidente de la Corte Constitucional, Patricio Pazmiño Freire, el *Proyecto de enmienda de la Constitución de la República*, para que se dictamine la constitucionalidad de diez preguntas a consultar a la población -entre ellas, dos que modificaban el diseño del Consejo de la Judicatura-. En referencia a la modificación de la estructura del órgano de gobierno judicial, el Ejecutivo se justificó diciendo que:

“El proceso de designación [de jueces de la Corte Nacional de Justicia] podría demorar un tiempo considerable [el establecido en los artículos 20 al 23 del Régimen de Transición de la Constitución de 2008], el cual afectaría directamente a la ciudadanía que está necesitada de una reforma integral en el sector justicia [...] Para agilizar los cambios necesarios y poner en marcha la reestructuración del la Función Judicial, es indispensable disolver el actual Consejo de la Judicatura, cuya incapacidad operativa, más allá de las limitaciones legales, ha sido manifiesta. En su reemplazo, se debe crear una Comisión Transitoria conformada por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social. [...] El nuevo Consejo de la Judicatura se integrará por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; el Fiscal General del Estado; el Defensor Público; un delegado de la Función Ejecutiva; y un delegado de la Asamblea Nacional [...] su nueva integración incluye a los principales actores del quehacer judicial, y de representantes de las funciones del Estado que gozan de legitimidad democrática”.¹⁸⁹

Luego de declarada la constitucionalidad de casi todo lo pretendido por el Ejecutivo, mediante *Dictamen 001-11-DRC-CC de la Corte Constitucional para el Período de Transición*¹⁹⁰, se conformó un *Consejo Transitorio* al que se le encargó llevar adelante la reestructuración de toda la Función Judicial en el lapso de dieciocho meses.¹⁹¹ De acuerdo al delegado del Ejecutivo, Paulo Rodríguez, quien presidía este Consejo Transitorio, la

¹⁸⁹ Oficio presidencial No. T. 5715-SNJ-11-55, del 17 de enero de 2011 dirigido a la Corte Constitucional. Las preguntas para la consulta popular que modificaban la Constitución hacían referencia a la caducidad de la prisión preventiva; a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva; a la regulación de las instituciones del sistema financiero y a la modificación estructural del Consejo de la Judicatura.

¹⁹⁰ Caso 0001-11-RC, R.O. sup. No. 391 del 23 de febrero de 2011.

¹⁹¹ La reestructuración originalmente estaba a cargo del Consejo de la Judicatura a designarse por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social pero este proceso no llegó a concretarse por estas reformas constitucionales.

reestructuración se dividía en tres ejes; infraestructura y tecnología, en donde se invertirían alrededor de trescientos setenta millones de dólares; talento humano, que implicaba la evaluación de los cerca de ocho mil servidores judiciales a nivel nacional, para lo que se invertiría alrededor de cuarenta millones de dólares; y, el concurso para conformar la nueva Corte Nacional de Justicia.¹⁹²

Estos procesos no estuvieron exentos de críticas, tanto por los claros vínculos de los vocales del Consejo Transitorio con el Ejecutivo;¹⁹³ como por las múltiples irregularidades en los procesos para mejorar la infraestructura y la falta de transparencia en el proceso para conformar la Corte Nacional de Justicia.¹⁹⁴

En cuanto a las reformas aprobadas en la consulta popular, el artículo 179 de la Constitución cambió drásticamente la organización del Consejo de la Judicatura; así se decidió que ahora este órgano estuviera conformado por cinco miembros, quienes son elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control social de entre las ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General, el Defensor Público, la Función Ejecutiva y la Asamblea Nacional; en cuanto al perfil profesional, se exige que sean

¹⁹² Véase revista *Vistazo*, No. 1056 del 18 de agosto de 2012, pp. 12-15.

¹⁹³ Véase “Consejo de transición, con integrantes afines”, diario *El Universo*, 17 de julio de 2011, p. 11.

¹⁹⁴ Al respecto, la *Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador*, presidida por el jurista español Baltazar Garzón, contratada por el mismo Consejo Transitorio, en su Informe presentado en diciembre de 2012, a las puertas de que se termine el plazo de dieciocho meses para la reestructuración del sistema judicial, confirmó algunas de estas falencias. Primero que, aunque es muy positiva la gran inversión en infraestructura realizada por el Consejo de Transición “no pudo verificar los procesos de contratación al momento de finalizar este informe, así como los pormenores de las adjudicaciones”; luego, que halló fallas en el proceso de conformación de la Corte Nacional de Justicia, en especial en la audiencia final oral por “la falta de explicación del voto, a veces ajustado con decimales excesivamente precisos; así como, el amplio puntaje pueden contribuir a que las decisiones se tornen en arbitrarias y sin ningún tipo de control, determinando, como ocurrió en algunos casos, que otros candidatos claramente mejor posicionados en todo el proceso anterior quedaran fuera del concurso”, véase *Informe de la Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador*, diciembre 2012, pp. 21, 22 y 58, en <http://www.participacionycontrolsocial.gob.ec/web/guest/estado-de-veedurias>. En el mismo sentido, véase “Transparencia halló posibles irregularidades en contratos de la Judicatura”, diario *El Universo*, 30 de enero de 2012, p. 3; y, un análisis del informe de la Veeduría Internacional véase en “Los pecados capitales de la reforma a la justicia”, revista *Vistazo*, No. 1089 del 10 de enero de 2013, pp. 14-18.

profesionales del derecho o en ramas afines a las funciones del Consejo; no se menciona la posibilidad de reelección ni en la Constitución ni en el Código Orgánico de la Función Judicial ni tampoco se menciona la paridad como requisito de integración. Las características que no han variado son en cuanto al período de funciones que son de seis años; así como la potestad del Legislativo de enjuiciar políticamente a los vocales del Consejo.

El cuadro que consta a continuación recoge estos cambios en el diseño y funciones del Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008 en relación a la Constitución de 1998 y a las reformas constitucionales y legales del año 2011.

Cuadro 5. Diseño comparativo del Consejo de la Judicatura

Cambios en la organización y funcionamiento	Consejo Nacional de la Judicatura (Constitución de 1998)	Consejo de la Judicatura (Constitución 2008)	Consejo de la Judicatura de Transición (anexo 4 de la pregunta 4 de la Consulta Popular)	Consejo de la Judicatura (reforma constitucional 2011)
<i>Características</i>	Órgano de gobierno, ¹⁹⁵ administrativo y disciplinario.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.
<i>Designación de vocales</i>	Por el pleno de la CSJ con base en ternas presentadas por distintos colegios nominadores*; lo preside el Presidente de la CSJ. ¹⁹⁶	Por concurso de oposición y méritos con veeduría e impugnación ciudadana.	Designados por el Presidente de la República, por la Asamblea Nacional y por la Función de Transparencia y Control Social.	Elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de entre ternas enviadas por el Presidente de la CNJ**; el Fiscal General; el Defensor Público; la Función Ejecutiva; y la Asamblea Nacional.
<i>Número de vocales</i>	Siete	Nueve	Tres	Cinco
<i>Períodos (años)</i>	Seis	Seis	18 meses	Seis

¹⁹⁵ Como se explicó en el Capítulo II, la inclusión de la palabra *gobierno* en la Constitución de 1998 fue motivo de controversia por su oscuro origen.

¹⁹⁶ De acuerdo al artículo 2 de la derogada Ley Orgánica de la Función Judicial, el pleno de la Corte Suprema de Justicia designa a los vocales de la siguiente manera: tres los designa directamente; los demás son elegidos mediante ternas presentadas por colegios nominadores: uno lo designan los ministros de los tribunales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal y de las cortes superiores de Justicia; uno por la Federación Nacional de asociaciones judiciales; uno por los decanos de las facultades de derecho; y uno por los presidentes de los colegios de abogados.

<i>Perfiles académicos</i>	Doctor en jurisprudencia.	Tres profesionales en derecho, tres profesionales en derecho con formación en las áreas de administración, economía y gestión y tres profesionales con formación específica en administración, economía y gestión.	No se menciona	Abogado o ramas académicas afines a las funciones del Consejo.
<i>Paridad</i>	No se menciona	Se establece que se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres.	No se menciona	No se menciona
<i>Reelección</i>	Indefinida	No	No	No se menciona
<i>Juicio político por el legislativo</i>	No	Sí	Sí	Sí
<i>Nombramiento de jueces</i>	Organiza los concursos para los jueces excepto para los magistrados de la CSJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.
<i>Sujetos de facultades sancionatorias</i>	Todos los jueces, excepto los magistrados de la CSJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ..

Autor: Diego Jadán Heredia

Fuente: Legislación ecuatoriana

* Corte Suprema de Justicia.

** Corte Nacional de Justicia.

3.1.3 Análisis de la reforma constitucional de mayo de 2011

La convocatoria a referéndum para modificar constitucionalmente al Consejo de la Judicatura alteró la estructura estatal, contrariando el artículo 441 de la Constitución que permite el referéndum siempre y cuando éste no altere la estructura fundamental y elementos constitutivos del Estado. Veamos esto con algo de detenimiento:

En primer lugar, el Consejo de Transición o Comisión Técnica es un órgano inexistente en la Constitución de 2008, “que suplanta a otro constitucionalmente establecido por dieciocho meses. Un órgano del Estado, por transitorio que se pretenda, constituye una reforma importante de la Constitución y no una mera enmienda”.¹⁹⁷

La Corte Constitucional, en su dictamen de constitucionalidad, consideró que la estructura fundamental del Estado se vería afectada solamente si se pretendiera prescindir o desaparecer el Consejo de la Judicatura; argumento que resalta por su simplicidad pues no considera que la estructura del Estado radica no solo en la existencia formal de las funciones, sino en que éstas guarden relación sustancial con lo manifestado por el constituyente, que se pronunció porque la Función Judicial sea independiente. El voto salvado de este dictamen recoge este argumento cuando dice que “la esencia de la estructura fundamental del Estado radica no solo en la existencia de las funciones del Estado, sino sobre todo, en la relación de independencia entre los poderes o funciones del Estado [...] independencia que se consagra de modo esencial, integral e interrelacionada en la composición institucional, en la designación de la autoridad así como en las competencias que le corresponda”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *El verso y el reverso del alegato del secretario jurídico de la Presidencia*, Quito, INREDH, 2011, p. 7.

¹⁹⁸ Voto salvado de los doctores Nina Pacari, Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales, del Dictamen No. 001-DCP-CC-2011.

La presencia del Ejecutivo en el Consejo Transitorio vulneró la independencia externa e interna de los jueces al estar este último encargado de la reestructuración del sistema judicial y de la selección y control disciplinario de los servidores judiciales, lo cual fue confirmado por la prensa nacional.¹⁹⁹ Esto pone en evidencia que, aunque en otras latitudes, los órganos de gobierno judicial puedan compartir atribuciones con otros órganos estatales externos, en nuestro país, la más mínima posibilidad de injerencia del poder político en la justicia disminuye la capacidad de los jueces de actuar con independencia, tal como expresa Ávila Santamaría:

“En España, Francia y EEUU el poder ejecutivo no ha puesto cortes al estilo Pichi Corte o una corte influenciada por el presidente como León Febres Cordero. Este contexto histórico explica el por qué del principio de independencia interna y externa y la forma de materializarse en el Ecuador. En Ecuador es importante que el poder ejecutivo y el legislativo no tengan presencia siquiera en los órganos administrativos y peor en los procesos de selección, evaluación y terminación de la carrera judicial. Alterar esta materialización del principio en la estructura orgánica es una reforma importante y no menor en la estructura constitucional”.²⁰⁰

En segundo lugar, la integración del Consejo de la Judicatura definitivo sufre un retroceso, porque sus miembros ya no son elegidos mediante concursos públicos sino que, de sus cinco miembros, dos serán elegidos de entre las ternas propuestas por el Ejecutivo y el Legislativo, mientras que, los tres restantes, de entre los propuestos por los mismos órganos judiciales que deben ser regulados.²⁰¹

En efecto, como se sabe *nadie puede ser juez de su propia causa*, por lo que la forma de integrar el nuevo Consejo contraviene el artículo 232 de la Constitución antes mencionado que prohíbe que los miembros o funcionarios de organismos directivos de entidades que ejerzan la

¹⁹⁹ Véase, “Conformada la nueva Corte con personajes cercanos al Gobierno”, diario *El Universo*, 19 de enero de 2012, p. 2; y, el artículo “El modelo judicial de la mano dura”, publicado en revista *Vanguardia*, No. 372 del 21 de diciembre de 2012, pp. 15-26.

²⁰⁰ Ramiro Ávila Santamaría, *El verso y el reverso del alegato...*, p. 7.

²⁰¹ Julio César Trujillo sostiene que “la contradicción de este órgano con el diseñado en Montecristi es evidente, y, con indiferencia de las intenciones de quienes concibieron la reforma, ponen al Consejo de la Judicatura en manos de las que se quiso liberarlo originalmente en la Constitución”, en Julio César Trujillo, “La Función Judicial antes y después del referéndum”, en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, Quito, UASB-E, 2012, p. 43.

potestad estatal de control y regulación, estén integrados por quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas, o representen a terceros que los tengan. La mayoría de la Corte Constitucional consideró, en cambio, que esta norma se refiere “a que la potestad estatal de control y regulación es la que ejerce el Estado en relación de los particulares; [...] busca impedir el conflicto de intereses que puede ocurrir entre el ejercicio de la potestad de control y un interés particular”²⁰², interpretación que no se sustenta en ningún hecho, ni en las actas de la última Asamblea Constituyente.

En tercer lugar, mediante la consulta popular se reformaron múltiples normas, no solo constitucionales sino legales, específicamente del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que implica la violación del artículo 120.6 de la Constitución que da esta potestad privativa a la Asamblea Nacional; pues, tal como lo expresara Julio César Trujillo en su intervención ante la Corte Constitucional “la Constitución no confiere a ningún órgano del poder público la facultad para someter directamente proyectos de ley a referéndum aprobatorio del pueblo, porque aun el artículo 195 del Código de la democracia exige que el proyecto sea negado por la Asamblea Nacional”.²⁰³

Por último, la modificación de la Constitución contrarió su artículo 424 que establece que los actos del poder público deben mantener conformidad con ella y, de hacerlo, carecerían de eficacia jurídica; en el mismo artículo se instituye que los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, que contemplen derechos más favorables que los contenidos en la misma Carta, prevalecerán y, como hemos revisado en páginas anteriores, el derecho a una justicia independiente y jueces imparciales son derechos humanos de muy antiguo reconocimiento.

²⁰² Dictamen 001-11-DRC-CC, caso 0001-11-RC, R.O. sup. No. 391 del 23 de febrero de 2011.

²⁰³ Dictamen 001-11-DRC-CC, caso 0001-11-RC, R.O. sup. No. 391 del 23 de febrero de 2011.

En conclusión, la reforma constitucional de mayo de 2011 que cambió la estructura del Consejo de la Judicatura fue inconstitucional, aunque la mayoría de los ecuatorianos y ecuatorianas hayan dado un voto positivo. Y es que esto también se puede explicar por las engañosas promesas del gobierno si es que se votaba afirmativamente en la consulta, sumado a la falta de legitimidad social de los partidos políticos y a la frágil institucionalidad del Estado.

La actual forma de integrar al Consejo de la Judicatura no es óptima para los fines que buscamos; es decir si lo que queremos es que la justicia sea independiente, y que las funciones de este órgano no vulneren esa independencia, entonces su diseño tiene que propender a que las decisiones cruciales que atañen a su conformación no dependan de los otros poderes ni de los mismos judiciales. Si los miembros del Consejo son elegidos por los poderes estatales no debería ser extraño que sus decisiones coincidan con la voluntad e intereses del Ejecutivo o Legislativo, ya que han llegado a esa institución gracias al apoyo de esos poderes.²⁰⁴

Y esto afecta a todo el sistema judicial; pues, como analicé en el Capítulo I, si los jueces en el Estado constitucional tienen en sus manos muchas herramientas para transformar el sistema y proteger los derechos fundamentales cualquier cambio en su órgano de gobierno afecta este trascendental papel, como sostiene Grijalva:

“Estas consecuencias, [...] se producen porque el sistema jurídico es eso, un sistema. Por tanto las intervenciones que se realicen sobre algunos elementos del mismo, tal como la designación de jueces y su gobierno administrativo y disciplinario, necesariamente afectan otros elementos como la independencia e imparcialidad de los jueces, y por esta vía impactan sobre la protección de derechos constitucionales y el estatus mismo de la Constitución”.²⁰⁵

²⁰⁴ Como afirma Trujillo, “lo que sí es indiscutible es el nexo en sí peligroso del órgano único de gobierno [de la Función Judicial] con los políticos, cuyos actos deben juzgar así cuando resuelven los contenciosos en los que son partes los miembros de estos órganos como personas, como cuando actúan en ejercicio del poder del que están investidos, y aún más cuando juzguen los actos institucionales de quienes, a la postre, dependen”, véase Julio César Trujillo, “La Función Judicial antes y después del referéndum”..., p. 43.

²⁰⁵ Agustín Grijalva, “Independencia Judicial y Derechos en Ecuador”..., p. 37.

La propuesta inicial de la Constitución, reformada con la consulta popular, reflejaba la demanda social de una justicia independiente²⁰⁶ al establecer que el Consejo se integre por concurso de merecimientos, personas con perfiles académicos acorde a las funciones del Consejo y en donde exista paridad entre hombres y mujeres.

Por supuesto, uno de los problemas del anterior diseño del Consejo era el número de personas que lo conformaban, pues es verdad que siendo nueve miembros era más difícil la toma de decisiones; por ejemplo, en el caso de la sanción de suspensión y destitución a un servidor judicial se necesitaba, de acuerdo al último inciso del reformado artículo 181 de la Constitución, de siete votos favorables, lo cual podía hacer muy complicado sino imposible el lograrlo “aunque a la falta en que haya incurrido [el funcionario] corresponda esa sanción”.²⁰⁷ Sin embargo, el Consejo de la Judicatura desde su creación ha venido arrastrando problemas en su organización interna que, justamente, era posible que personas preparadas técnicamente en administración, economía y gestión puedan solucionarlos.²⁰⁸

3.2 Responsabilidad judicial

La independencia de los jueces no es un privilegio que les vuelve intocables.²⁰⁹ Por lo tanto, el derecho a la estabilidad e inamovilidad en el cargo como garantía de independencia judicial, no

²⁰⁶ Actas No. 063, 078 y 082 de la Asamblea Constituyente, en el Dictamen No. 001-DCP-CC-2011.

²⁰⁷ Santiago Andrade, “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, ed., *La nueva Constitución del Ecuador. estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB-E/Corporación Editora Nacional, 2009, p. 261.

²⁰⁸ Para un análisis técnico al respecto, véase Fernando Grafe, “Gestión y recursos humanos en el Consejo de la Judicatura”, en Luis Pásara, ed., *El funcionamiento de la justicia del Estado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 19, V&M Gráficas, 2011, pp. 283-324. El autor realiza un estudio del Consejo y concluye, entre otras cosas, que esta institución sufre de falta de gestión de recursos humanos, demasiada burocratización y debilidad de los sistemas de información.

²⁰⁹ A decir de Nieto la responsabilidad del juez es la *contrapartida* o *contrapeso* del derecho a la inamovilidad del juez. La responsabilidad es una consecuencia de la inamovilidad, pues cuando este derecho del juez no estaba regulado, “era inútil hablar de responsabilidad, ya que en la práctica no era necesario castigar legalmente a los jueces infractores atendiendo a que resultaba mucho más cómodo separarles de la carrera”, véase Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 169.

puede ser vulnerado, es decir el juez no puede ser separado, suspendido o destituido, si no existe causa legal para hacerlo; así lo dice tanto la Constitución en el artículo 187, como el artículo 90 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Para que exista responsabilidad de los jueces debe existir la vulneración o violación de un deber jurídico, que en el caso de los jueces, considerando que se hallan sometidos únicamente a la Constitución y la ley, implica una responsabilidad mucho mayor que la de cualquier otro funcionario público.²¹⁰ En ese sentido, existen varios tipos de responsabilidad; una responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia de las deficiencias en la administración de justicia; y, una responsabilidad subjetiva o personal de los jueces y juezas que puede ser civil, penal o administrativa.²¹¹

3.2.1 Responsabilidad objetiva del Estado

Este tipo de responsabilidad fue reconocida desde la Constitución de 1979 y se limitaba a la responsabilidad que tenía el Estado en el ámbito penal; es decir, el Estado debía pagar una indemnización cuando una sentencia condenatoria era reformada o revocada por efecto del recurso de revisión y una persona había sufrido una pena como resultado de la misma. Empero, esta norma no era efectiva por cuanto la indemnización al afectado se la hizo depender de la

²¹⁰ Como afirma Petrillo, “una buena administración de justicia es aquella en la que los jueces son los más capaces para ejercer la labor jurisdiccional, desempeñan su misión con independencia y responden, ante la comunidad y el mismo Estado, por las faltas cometidas en el ejercicio de la función. Sin responsabilidad de los actores no es posible pensar en la mejora del sistema judicial, pues ello nos estaría indicando que una de las bases de la República no se respeta, que los jueces ejercen el cargo sin conciencia de la función y que no rinden cuentas por los actos que ejecutan”, véase Paola Petrillo de Torcivía, “Los Magistrados frente a la responsabilidad penal”, en Alfonso Santiago, ed., *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 127.

²¹¹ Para Ferrajoli existen tres tipos de responsabilidad de los jueces: una *responsabilidad política*, que depende del origen de la designación de los jueces (si es electivo, de designación política o juez por concurso); una *responsabilidad jurídica* que puede ser civil, penal o administrativa; y, como mencioné en el Capítulo I, una *responsabilidad social* de los jueces “que se manifiesta en la transparencia de la actividad judicial y en su más amplia sujeción a la crítica y al control de la opinión pública”, véase Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*,..., pp. 593-603. Por ahora nos limitamos a revisar la *responsabilidad jurídica* que es donde cumple su papel el Consejo de la Judicatura.

existencia de una ley, que no se dictó sino hasta el año 2000 en que se reformó el Código Penal.²¹²

La Constitución de 1998 desarrolla esta figura jurídica -la responsabilidad objetiva estatal- y contempla no solo el supuesto anterior -la pena sufrida por una sentencia reformada o revocada- sino también los casos de error judicial, inadecuada administración de justicia, los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria y por las violaciones a las garantías del debido proceso. Asimismo, se consagra por primera vez el derecho de repetición que tiene el Estado en contra del juez o funcionario responsable por estos actos u omisiones.²¹³

La Constitución de 2008, contempla casi idénticamente las hipótesis mencionadas en el artículo 11, numeral 9, así:

“El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

Asimismo, el Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla la anterior norma constitucional estableciéndose el principio de responsabilidad de los servidores y servidoras judiciales por sus actos y omisiones en el ejercicio de sus cargos y se incluyen, además de los incisos transcritos, el que todos los servidores judiciales aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo y que los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.²¹⁴

²¹² Constitución ecuatoriana de 1979, artículo 21.

²¹³ Constitución de 1998, artículos 21 y 22.

²¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 15.

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico recoge, al igual que el Código de Procedimiento Penal,²¹⁵ lo que la doctrina denomina la *teoría de la responsabilidad automática u objetiva del Estado*, en donde se presume, sin la necesidad de pronunciamiento judicial, que el daño sufrido por el o los administrados es injusto. En estos casos la reparación, que implica la indemnización por el daño sufrido, debe ordenarse con la sola constatación de cualquiera de las hipótesis o eventos establecidos en esas normas y la prueba de la existencia del daño.

Así, a diferencia de la responsabilidad subjetiva de los jueces, la responsabilidad objetiva del Estado no hace depender esa responsabilidad de la *culpabilidad* del sujeto de cuya conducta se deriva el daño, sino que depende “exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa”²¹⁶; tal como el jurista colombiano Martín Bermúdez dice: “no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduce en la demostración de que dicha providencia [la que causó el daño antijurídico] estuvo ajustada a la ley”.²¹⁷

Es preciso anotar que una particularidad del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial es que cuando establece las reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, manda que el legitimado pasivo en los juicios en contra del Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria es el *Presidente del Consejo de la Judicatura*; luego, con las reformas introducidas en la consulta popular, se cambiaron las funciones de este funcionario y se trasladó al *Director General del Consejo de la Judicatura* la atribución de ser el

²¹⁵ Código de Procedimiento Penal, artículos 416 y 419.

²¹⁶ Resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, del 11 de abril de 2007, juicio No. 168-2007 del caso Andrade contra CONELEC y EMELMANABÍ.

²¹⁷ Martín Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces y del estado. La reparación de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1998, p. 165.

representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial;²¹⁸ dicho sea de paso, las nuevas atribuciones del Director General son de tan grande importancia que se concentra solo en un funcionario casi el gobierno del sector justicia.

Pero el problema no es esta contradicción de la misma ley sino que la idea misma de que sea un funcionario del Consejo de la Judicatura –sea su Presidente o su Director- el legitimado pasivo en los juicios en contra del Estado por deficientes en la administración de justicia, contradice expresamente el artículo 237 de la Constitución que señala que la representación judicial del Estado le corresponde al *Procurador General del Estado*; lamentablemente, en la práctica no hay posibilidad de cambiar lo *reforma tácita* que se ha hecho a la Constitución por la ley ya que, por experiencia propia, en este tipo de juicios el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene la costumbre de declarar la nulidad de los juicios por ilegitimidad pasiva. En todo caso, es un tema discutible y que merecería un análisis más detenido.

3.2.2 Responsabilidad subjetiva de los jueces

La responsabilidad de los jueces es subjetiva o personal, cuando se la hace depender de la culpabilidad del juez de cuyos actos derivan los daños “de tal forma, que le corresponde al sujeto [al juez en este caso] demostrar que su conducta se ha ajustado al nivel de diligencia que la Ley le exige en su actividad”.²¹⁹ La responsabilidad subjetiva está establecida en el tercer inciso del

²¹⁸ El derogado artículo 269, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial establecía esta atribución del presidente del Consejo de la Judicatura, actualmente esta atribución del Director General está contemplada en el artículo 280, numeral 2.

²¹⁹ Al respecto del dolo y la culpa, la ex Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la resolución citada dice “el grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que el sujeto actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta: se dice que existe dolo cuando el sujeto busca, a través de su conducta, producir la afectación; hay culpa, cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño, los produce en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar; la culpa es grave, leve o levísima, según lo previsto en el 29 del Código Civil”.

artículo 172 de la Constitución que dice que los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

El artículo 34 del Código de la Función Judicial instituye la **responsabilidad civil** de los jueces²²⁰ cuando dice que las causas por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se sustanciarán ante los jueces de lo civil, por la vía *verbal sumaria* y que prescriben en cuatro años desde que se consumó el daño.²²¹ Aunque si lo que se busca es la indemnización a los perjudicados, una vía mucho más efectiva es la demanda en contra del Estado ya que, por un lado, un mal entendido espíritu de cuerpo puede disminuir la imparcialidad del juzgador que tiene que juzgar a su colega y, por otro, el Estado es siempre solvente;²²² en cambio, si lo que se busca es un reproche al juez, entonces la responsabilidad administrativa del mismo es la idónea.

Asimismo esta responsabilidad civil se da en los juicios de repetición que inicia el Estado en contra de los servidores judiciales cuando han causado un daño ilegítimo, por el cual el Estado tuvo que pagar una indemnización. En el artículo 20, inciso 2, de la Constitución de 1998, la responsabilidad civil de los jueces en los juicios de repetición era viable siempre y cuando haya existido dolo o culpa grave judicialmente declarada que haya causado los perjuicios. Sin embargo, en la actual Constitución no se menciona ese requisito por lo que la repetición en contra del juez sería viable con la sola constatación del daño causado.

El artículo 33 del Código Orgánico Judicial tampoco es claro al regular el juicio de repetición en contra de los funcionarios judiciales, pues ordena que los jueces demandados tendrán la obligación de aportar la prueba a fin de demostrar que los actos que originaron los

²²⁰ Es importante resaltar que los tres tipos de responsabilidad jurídica que analizo en esta parte, no son excluyentes entre sí, es decir, es plenamente posible que un funcionario judicial sea responsabilizado civil, penal y administrativamente cuando se compruebe que en el ejercicio de su cargo cometió una falta sancionada por la ley.

²²¹ El Código Civil establece también la indemnización por daño moral en los artículos 2232 al 2235.

²²² Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, pp. 234-240; en el mismo sentido, Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 601.

perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a *caso fortuito* o *fuerza mayor*. Ante estos supuestos cabe preguntarse cómo puede un juez justificar que actuó por caso fortuito o fuerza mayor si atendemos al concepto de estas figuras en el Código Civil.²²³ En consecuencia, la responsabilidad civil de los jueces en los juicios de repetición que inicia el Estado, sería tácitamente objetiva; sobre este punto vale la pena realizar un examen más detenido en el futuro.

La **responsabilidad penal** se la establece en el Código Penal cuando instituye el delito de prevaricato y el de cohecho de los jueces.²²⁴ Para que se configuren estos delitos hacen falta dos elementos, por un lado un elemento objetivo que implica un acto injusto que presupone una infracción del ordenamiento jurídico; y, un elemento subjetivo, que el juez haya estado consciente de su conducta. Como afirma Martínez “el delito [de prevaricación] se comete cuando se produce, de forma consciente y voluntaria, un grave apartamiento del derecho o de los criterios de racionalidad en la valoración del resultado probatorio”,²²⁵ estos graves apartamientos deben reflejar una contradicción objetiva, de tal magnitud, con el ordenamiento jurídico que sea patente y manifiesta.

El Consejo de la Judicatura, en cambio, es el que ostenta las atribuciones para juzgar la **responsabilidad administrativa o disciplinaria** de los jueces, que representa la forma más apropiada de responsabilidad jurídica de los jueces.²²⁶ Una forma de responsabilidad administrativa era la que se imponía a través de los mismos jueces como sucedía en Ecuador cuando los jueces “superiores” podían imponer multas a los jueces “inferiores”, esta es conocida como *responsabilidad disciplinaria jurisdiccional o procesal*, por la cual los jueces son

²²³ El artículo 30 del Código Civil establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

²²⁴ Regulado en el Libro II, Título III, Capítulo VI y VII del Código Penal (RO-S 147: 22-ene-1971).

²²⁵ María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, p. 365.

²²⁶ Es una forma más apropiada y eficaz que la responsabilidad civil del juez porque, según Ferrajoli (2006: 601) está menos expuesto a la solidaridad corporativa que un juicio civil y porque es justo que el juez culpable, “en el caso de infracciones graves, sea separado antes que condenado a imposibles resarcimientos”.

responsables por “resoluciones concretas viciadas de ilegalidad, que al ser impugnadas por los interesados, el juez o tribunal superior, al anular la resolución, aprovecha la oportunidad para sancionar a su autor, pero únicamente por las irregularidades que aparecen en dicha resolución”.²²⁷ Sin embargo, como he analizado, este tipo de funciones hacían más vulnerable la independencia judicial y daban la idea de jerarquía entre jueces.

La *responsabilidad administrativamente exigida*, en cambio, es la aplicada en nuestro país, es decir, la que se aplica por parte de un órgano interno de la función judicial y es la forma más idónea si es que se la utiliza legal y constitucionalmente, pues como veremos a continuación, el Consejo de la Judicatura por ningún motivo puede controlar los errores o ilegalidades que contengan los actos jurisdiccionales de los jueces si es que pueden repararse por el sistema de controles jurisdiccionales; por eso es que las causales que son motivo de sanción disciplinaria deben ser, como dice Ferrajoli, hipótesis taxativas de violaciones judiciales y no “tipos indeterminados de lesión del ‘prestigio’ de la magistratura y otros parecidos que han permitido, durante muchos años, la desnaturalización del juicio disciplinario”.²²⁸

3.3 Facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura

Para el análisis de estas facultades es imprescindible diferenciar el tipo de actos que el Consejo puede sancionar, es decir, como mencioné en el Capítulo II, el objetivo de este órgano es coadyuvar para que los jueces puedan dedicarse exclusivamente a su función jurisdiccional y para que el servicio judicial sea de calidad y eficiente; y, justamente por eso es que este órgano administrativo no puede “juzgar” los actos jurisdiccionales de los jueces, sino vigilar que los jueces tengan las condiciones necesarias para cumplir su trabajo, como dice Zaffaroni “un juez

²²⁷ Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial...*, p. 178.

²²⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...*, p. 601.

constitucional debe ser un juez constitucional, un juez de casación debe ser un juez de casación, y ninguno de ambos debe perder su tiempo en comprar bombillos de luz o en reparar ascensores [...] el pueblo les paga para que juzguen y quiere un buen servicio de justicia”.²²⁹

De no ser así, se entendería que existe una estructura jerarquía, por la cual los jueces y juezas tendrían que rendir cuentas ante el Consejo de la Judicatura por sus actos jurisdiccionales y esto vulneraría la independencia judicial interna. Ciertamente que el Consejo también tiene atribuciones disciplinarias sobre todos los funcionarios judiciales, pero el objetivo es corregir los actos “no jurisdiccionales” de los servidores judiciales que entorpezcan o retarden una oportuna administración de justicia.

Esto no quiere decir que los jueces y juezas en su ejercicio jurisdiccional puedan decidir lo que les parezca o que no puedan equivocarse, los jueces por su papel trascendental dentro de los Estados de derecho tienen que rendir cuentas de sus actos u omisiones, pero esa rendición de cuentas se da a través de un *sistema de controles jurisdiccionales*. Al respecto de este sistema, Antonio Machado sostiene:

“El derecho de impugnación se asienta sobre la noción de falibilidad de los jueces, por lo que el sistema de controles de la jurisdicción se da, justamente, para fiscalizar las actuaciones de los jueces; de este modo los tribunales superiores con ejercicio de la jurisdicción tienen facultades correctivas para el imperio del derecho, sin necesidad de que el Consejo de la Judicatura invada el campo de examen y decisión que corresponde a la tarea soberana de jurisdicción de los jueces. La Función Judicial, por tanto, pone en marcha mecanismos de control de juridicidad, característicos del Estado de derecho; si lo hace internamente –una suerte de autocontrol– es porque la Constitución le garantiza independencia funcional, sin otros límites que los que le imponen la propia Carta y la ley”.²³⁰

Y esto se entiende porque los jueces hablan a través de sus fallos, la motivación de las resoluciones, autos o sentencias permite conocer las razones que las sustentan, por lo que se constituye en el remedio para impedir la arbitrariedad de los jueces y, de esta manera, se puede

²²⁹ Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático...*, p. 52.

²³⁰ Entrevista personal con Antonio Machado, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, abogado administrativista, Cuenca 16 de febrero de 2012.

lograr la confianza de las partes sobre la justicia del proceso y sobre la corrección de la decisión que resulta de esta manera legitimada;²³¹ por caso, si es que la motivación de una resolución es deficiente u oscura, entonces los recursos jurisdiccionales sirven para controlar su constitucionalidad y legalidad y, si es del caso y el juez se equivocó en su actuación se puede revocar o reformar ese acto.²³²

Es elemental considerar dos *excepciones* a lo afirmado. Primero, que hay faltas que pueden cometer los jueces que pueden confundirse con actos jurisdiccionales pero que merecen sanción disciplinaria; por ejemplo, si en una sentencia los jueces agredieren a una de las partes del proceso (Art. 108.1 del COFJ), éste acto, aunque se encuentre en una sentencia es susceptible de corrección disciplinaria; en cambio, si se quisiera hacer responsable disciplinariamente al juez por la valoración de la prueba, como en los casos que veremos en el siguiente acápite, el Consejo de la Judicatura estaría actuando por fuera de sus atribuciones y violaría la independencia del juez.

El Tribunal Supremo de Justicia español para resolver este problemático dilema resolvió, en la sentencia STS de 15 de junio de 1988, que existen *actividades estrictamente jurisdiccionales* y otras que aunque se encuentren en sentencias y resoluciones no entran dentro de sus funciones jurisdiccionales. Y, en todo caso, el resolver si un acto es jurisdiccional o no lo deben resolver los mismos jueces cuando por medio de los recursos conocen la sentencia o resolución y si es merecedor de sanción entonces ponerlo en conocimiento del Consejo de la Judicatura, como lo establece el artículo 124 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En segundo lugar, si es que *no* es posible reparar el error del juez mediante el sistema de controles jurisdiccionales, porque éste actuó con *dolo* o con *negligencia injustificada* entonces

²³¹ Martín Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces y del estado...*, pp. 333-334.

²³² De hecho, el propio recurso de apelación tiene el propósito declarado por la ley (artículo 323 del Código de Procedimiento Civil) de que un juez o tribunal superior “revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”.

pueden ser responsabilizados civil, penal o administrativamente, como vimos en el acápite anterior.

3.3.1 Dos estudios de casos sobre la independencia de los jueces y judicatura

Antes de examinar puntos importantes sobre las facultades disciplinarias del Consejo en la actualidad, creo pertinente exponer por qué eran necesarias las reformas legales llevadas a cabo en los últimos años. Y es que estas atribuciones no siempre fueron bien utilizadas, en varias ocasiones se iniciaron procesos disciplinarios en contra de los jueces, sustentándose en causales no suficientemente claras o demasiado generales.

Estas causales se encontraban tipificadas, primero, en el *Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial*;²³³ luego entró en vigencia el *Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones*.²³⁴ En 2009 este último Reglamento se derogó ya que ahora el Código Orgánico es el que contempla las causales y las sanciones para los servidores judiciales; mientras que el *Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*²³⁵ promulgado en 2011 se encarga de reglar los procedimientos disciplinarios.

Pues bien, a continuación presento dos ejemplos de cómo se aplicaban las atribuciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura.

1) En el año 2006, al Juez Primero de lo Penal del Azuay, doctor Miguel Arias, se le destituyó del cargo por haber dictado un auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado, dentro de un juicio penal por tenencia de marihuana. Esta sanción se fundamentó en los literales b) y c) del artículo 13 del Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones, que decían

²³³ R.O. 157: 26-03-1999.

²³⁴ R.O. 74: 05-05-2003.

²³⁵ R.O. 567: 31-10-2011.

que es causa de destitución, b) el “*haber actuado con falta de probidad o idoneidad en el ejercicio del cargo*” y c) las “*faltas graves que afecten a la imagen de la Función Judicial*”.

Dentro del proceso penal se comprobó que el procesado adolecía de “síndrome de dependencia a los cannábicos”; además, el procesado antes de iniciar esta causa penal había sido internado para un tratamiento psicoterapéutico, lo que demostraba su adicción. La decisión del Juez fue dictar el auto de sobreseimiento y ordenar “que el sujeto reciba inmediata atención médica en un centro especializado bajo la supervisión y riguroso control de la señora Directora del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca”.²³⁶

La decisión del Juez Penal al ser conocida por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia²³⁷ fue revocada, se dictó el auto de llamamiento a juicio y, además, se ordenó que se investigue la conducta del juez en la vía administrativa disciplinaria y penal. De esta forma, el 19 de junio de 2006, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura resolvió la destitución del Juez Arias. La Comisión consideró que “el Juez sumariado al haber dictado el sobreseimiento definitivo del proceso actuó desconociendo hechos evidentes que constitúan elementos de convicción suficientes para dictar un auto de llamamiento a juicio plenario, [situación que a su entender] propicia impunidad y contribuye a crear una imagen de desconfianza y desprestigio de la función judicial [...] sustentándose en un tecnicismo en el área médico clínica y psicológica apartado de la sana crítica, dejando de lado el espíritu de la ley, de la aplicación correcta de la misma”.²³⁸

²³⁶ Amparo constitucional No. 134-2006 conocido por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3.

²³⁷ La sentencia fue conocida por la Corte Superior por la apelación presentada, porque el artículo 222-A del Código de Procedimiento Penal ordena elevar en consulta a la Corte Superior cuando se trate de delitos penados con reclusión.

²³⁸ Sentencia No. 0969-2006-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que conoció la apelación del amparo constitucional presentado por Miguel Arias.

Ante esta resolución, Miguel Arias presentó un amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca; luego de que este Tribunal negara el amparo²³⁹, por apelación el caso fue conocido por el Tribunal Constitucional. La Tercera Sala del Tribunal Constitucional consideró acertadamente en su sentencia que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, a pretexto de juzgar una falta disciplinaria,

“ha juzgado al Juez por su criterio jurídico, contrariando el derecho de los Jueces a actuar de manera independiente [...] no existe la posibilidad de juzgar a un Juez por los criterios jurídicos con los que resuelve las causas sometidas a su decisión [por lo tanto, la resolución] carece de motivación, al haber aplicado disposiciones que establecen sanciones de carácter administrativo disciplinario [...] a un criterio jurídico en administración de justicia amparado por la independencia constitucionalmente protegida”.²⁴⁰

Fundamentos esgrimidos para resolver su restitución en el cargo. El caso mereció, incluso, un pronunciamiento de la Organización Internacional Jueces para la Democracia, que expresó, en un comunicado dirigido a la Corte Superior de Justicia del Azuay y a la Corte Suprema de Justicia, que:

“la independencia de los jueces no solo debe estar garantizada desde un punto de vista externo, sino también, de manera muy especial, en el ámbito interno del Poder Judicial, mediante el respeto de las decisiones tomadas por ellos en virtud de un procedimiento preestablecido, porque cada juicio, cada resolución jurisdiccional tiene mecanismos de revisión de forma interna, lo que se conoce como fases impugnatorias o recursos, en amparo de las garantías estipuladas para cada caso. En igual sentido la Constitución Política del Ecuador ha diferenciado claramente que la Función Judicial tiene para sí, un funcionamiento institucional que representa la actividad jurisdiccional que se atribuye a los jueces y tribunales, y otra denominada funcional que representa la administración del servicio público de justicia que es la que corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura, cuyas funciones deben ser incompatibles con aquellas resoluciones que emiten los jueces de forma ordinaria”.

De acuerdo a Miguel Arias, su destitución tenía un trasfondo político. Y es que, en ese año publicó su libro *La Detención en Firme: Análisis de una medida cautelar inconstitucional*,

²³⁹ El amparo constitucional fue negado porque el Tribunal de lo Fiscal consideró que esta acción es subsidiaria y que el acto tenía que ser impugnado en la vía contencioso administrativa.

²⁴⁰ Sentencia No. 0969-2006-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional.

en donde se criticaba esta medida promovida por el Partido Social Cristiano²⁴¹, que tenía gran influencia en las cortes de justicia.²⁴²

2) En febrero de 2008, fueron destituidos los tres miembros del Tribunal Primero de lo Penal del Azuay, doctores Nelson Pesántez, Tomás Aguilar y Rodrigo Dávila, por las mismas causales con las que se sancionó al Juez Arias –es decir, los literales b) y c) del artículo 13 del Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones-. En este caso, la sanción fue consecuencia de que la Corte Suprema de Justicia, en un recurso de casación reformó una sentencia del Tribunal Penal por la cual se dictaba prisión de cinco años en contra de un acusado de un delito sexual. De acuerdo a la Corte, la prueba en el caso fue “indebidamente valorada”, por lo que a más de revocar su sentencia, puso el caso en conocimiento del Consejo de la Judicatura.

De acuerdo a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, la destitución de los tres jueces se fundamentaba, nuevamente, en que su decisión demostraba “falta de probidad e idoneidad” para su cargo. En este caso, los tres jueces presentaron sendos amparos constitucionales ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, tribunal que decidió su restitución al pronunciarse diciendo que la resolución de la Comisión de Recursos Humanos carecía de motivación, por cuanto,

“la sanción no corresponde a un común o típico caso de infracción disciplinaria como el de la falta de puntualidad, o abandono del cargo, que pueden quedar suficientemente reflejados hasta con la simple cita de la norma legal que se adecue a esos actos de indisciplina sino, precisamente, a uno de los temas más discutidos en el campo procesal, civil y penal, como es el que corresponde a la valoración de la prueba, [el organismo no sustenta] de qué manera es su competencia proceder como lo ha hecho [...] por qué razón la valoración de las pruebas, que constituye un tema esencialmente del orden jurídico procesal y de aplicación estrictamente vinculada con la interpretación proveniente del fuero interno de cada Juez [...] puede constituir materia de control disciplinario [...] y cómo la supuesta indebida valoración de la prueba conllevan indefectiblemente la ausencia de probidad e idoneidad del juzgador”.

²⁴¹ Un análisis respecto a la detención en firme y su resolución en el Tribunal Constitucional en Grijalva (2010).

²⁴² Entrevista personal con Miguel Antonio Arias, miembro del 1º Tribunal Penal del Azuay, Cuenca 17 de febrero de 2012.

Estos ejemplos ilustran cómo se ha razonado en el Consejo de la Judicatura al momento de aplicar sus funciones disciplinarias; primero, *interpretando* normas que se caracterizan por su indeterminación y oscuridad y, después, *utilizando* esas normas para controlar ilegítimamente actos jurisdiccionales que tendrían que ser juzgados solamente mediante el sistema de controles jurisdiccionales.

Con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial se eliminaron las normas anotadas, lo que reflejaba una preocupación por proteger la independencia de los jueces. Además, las facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura que se suman a sus facultades administrativas las tiene sobre todos los funcionarios judiciales, incluidos los servidores de la Fiscalía General y de la Defensoría Pública. Desde el año 2003 el Consejo ejerce estas atribuciones sobre los jueces de la Corte Nacional de Justicia, pues en ese año se derogó el *Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial*²⁴³ y entró en vigencia el *Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones*²⁴⁴ que reconoció la facultad al Consejo de la Judicatura de corregir, sin distinciones, las conductas de todos los servidores de la Función Judicial.

Asimismo, hasta la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial que estableció que ningún juez puede invadir el campo de atribuciones del Consejo, se mantuvo una suerte de competencias compartidas entre el Consejo de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, pues ambos podían sancionar disciplinariamente a los jueces.

²⁴³ El artículo 1 del *Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial* establecía expresamente que estas normas se las aplicaría a todos los ministros, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, salvo los Magistrados de la Corte Suprema.

²⁴⁴ Esta norma se fundamentaba en el artículo 206 de la Constitución de 1998 para establecer que los magistrados de la Corte Suprema también estaban sujetos a juzgamiento disciplinario por parte del Consejo de la Judicatura, pues la Constitución no hacía ninguna distinción cuando establecía que el Consejo era el órgano disciplinario de la Función Judicial.

Hoy por hoy, el Código Orgánico considera *infracción gravísima* que cualquier funcionario judicial vulnere la independencia interna de los servidores o servidoras judiciales a pretexto de ejercer facultad de supervisión (Art. 109.1); se reconoce el *sistema de controles jurisdiccionales* como la vía idónea para revisar las providencias judiciales (Art. 123); se establece la *responsabilidad política* de los vocales del Consejo de la Judicatura cuando dice que podrán ser sometidos a juicio político por la “intromisión en el ejercicio de las competencias propias de los jueces y juezas, fiscales y defensores y defensoras que violen su independencia judicial interna” (Art. 255.1).

3.3.2 La responsabilidad administrativa del juez por sus actos jurisdiccionales

Los artículos 107, 108 y 109 del Título II, Capítulo VII del Código Orgánico de la Función Judicial establecen las infracciones por las que los jueces pueden ser amonestados –por escrito o pecuniariamente-, ser suspendidos y ser destituidos, respectivamente. Cuando se incurre en una de las causales, luego de seguir los procedimientos establecidos en el Reglamento y que garantizan el debido proceso, se puede hacer responsables administrativamente a los jueces y juezas por sus actos.

Las causales van desde agredir de palabra o por escrito a sus compañeros o a otros servidores de la Función Judicial (Art. 107.4); haber acudido en estado de ebriedad al lugar de trabajo (Art. 108.2) o abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos (Art. 109.2). Sin embargo, aunque deberían ser así de claras todas las causales, el Código Orgánico contiene una norma que por su ambigüedad e indeterminación, permitiría nuevamente que el Consejo de la Judicatura intervenga en la independencia judicial, contrariando por completo las normas del mismo cuerpo legal y de la Constitución, lo que trae como consecuencia que muchos

jueces sientan que el Consejo de la Judicatura realiza una especie de *inquisición* en su contra.²⁴⁵

La norma en cuestión dice:

“Art. 108.- Infracciones graves.- A la servidora o servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 8. *No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.* La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución” (la cursiva es mía).

La norma transcrita nos sirve de excusa para el siguiente análisis. ¿Qué sucede si es que la resolución o sentencia de un juez –acto jurisdiccional por antonomasia- no ha sido motivada adecuadamente o, en ella, se violan derechos y garantías constitucionales? Si consideramos que los jueces son quienes deben cuidar de la integridad de nuestros derechos, ésta no es una falta menor y, por supuesto, debe corregirse jurisdiccionalmente pero no disciplinariamente.

Cuando en una sentencia se considera que el juez no cumplió con el deber constitucional de motivar sus decisiones o violó el debido proceso –que son causas por las cuales podrían ser suspendidos los jueces de acuerdo al artículo 108.8 del Código-, la vía legítima para corregir esa falencia es, como examinamos líneas arriba, el *sistema de controles jurisdiccionales*; en este caso en particular, es plenamente aplicable la *acción extraordinaria de protección*, establecida en la Constitución de Montecristi (Art. 94), que es el amparo contra decisiones judiciales y se configura en una garantía jurisdiccional especial o constitucional²⁴⁶ por la cual la Corte Constitucional puede revisar la corrección constitucional de lo actuado por los jueces de la Función Judicial.

²⁴⁵ Entrevista personal con Miguel Antonio Arias, miembro del 1º Tribunal Penal del Azuay, Cuenca 17 de febrero de 2012.

²⁴⁶ Un análisis de esta novísima figura en nuestra legislación en Agustín Grijalva, “La Acción Extraordinaria de Protección”, en Claudia Escobar García, ed., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 13, V&M Gráficas, 2010, pp. 655-675.

Así, existiría responsabilidad administrativa del juez, además de responsabilidad penal, únicamente cuando se demuestre que en el ejercicio de su jurisdicción actuó con *dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable*. Si es que no es posible demostrar cualquiera de estas hipótesis, entonces no se justifica por ningún motivo su responsabilidad personal.

En efecto, los jueces son responsables incluso por sus actos jurisdiccionales, pero solo cuando la *falta sea tan grave* que merezca la separación del juez de su cargo. Así, estos tres supuestos están contemplados en el Código Orgánico de este modo:

“Art. 109.- Infracciones gravísimas.- A la servidora o servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con *dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable*” (la cursiva es mía).²⁴⁷

Es incuestionable que si un juez actúa con dolo, que es la intención positiva de causar un daño, debe ser sancionado, incluso, con su destitución. En el caso de la manifiesta negligencia y el error inexcusable, ante la falta de jurisprudencia nacional sobre estos temas, es necesario acudir a otros ordenamientos que, sin embargo, nos dan luces al respecto. Así, Bermúdez recuerda cómo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana en su sentencia del 11 de marzo de 1993 definió a estas figuras al establecer que:²⁴⁸

“Uno de los eventos en que se configura la responsabilidad del juez se da cuando en providencia definitiva *que por su contenido o por las secuelas que lleva consigo ocasiona perjuicios a un litigante*, quebranta la ley por error inexcusable, expresión esta como se sabe [...] alude, en tesis general por lo menos, a omisiones graves, evidentes e imperdonables que pueden comprender tanto la negligencia como la falta de pericia, por notoria falta de conocimientos y *convierten a los funcionarios del orden jurisdiccional en un verdadero peligro pues frente a un estado de cosas así,[...] se trata de casos de suyo demostrativos de la gravedad que encierran y que generalmente se acercan a la perversidad del individuo y lo colocan por tanto en estado peligroso*, situación naturalmente de ocurrencia excepcional que en últimas es la que viene a justificar el reconocimiento en la ley de la acción indemnizatoria en estudio” (la cursiva es mía).

²⁴⁷ Esta norma originalmente no contemplaba a los jueces sino solamente a los fiscales y defensores públicos. Sin embargo, ésta fue reformada, para incluir a los jueces, en la consulta popular de 2011.

²⁴⁸ Martín Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces y del estado...*, pp. 22-23.

Consecuentemente, solo si es que la falta cometida es grave, palmaria, ha causado un daño irreparable por el sistema jurisdiccional y es consecuencia de una actuación dolosa o evidentemente negligente del juez, debe ser sancionado disciplinariamente, pero en aplicación del artículo 109.7 del Código que contempla acertadamente estos casos.²⁴⁹

Pero entonces, ¿cómo el Consejo de la Judicatura puede saber si la falta cometida por el juez se debe a dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable y, por tanto, merece una sanción disciplinaria? Pues de acuerdo a nuestra legislación esta tarea se la deja al mismo sistema jurisdiccional.

El artículo 124 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla la facultad de supervisión de la actuación jurisdiccional a los jueces y establece que cuando los jueces conozcan una causa en virtud de la interposición de un recurso, están obligados a revisar si los servidores judiciales observaron los plazos y leyes que norman los procesos y, “de ser el caso”, deben comunicarlo al Consejo de la Judicatura para que ejerzan el control disciplinario si es que advierten una violación del ordenamiento jurídico.²⁵⁰

Es decir, la norma sensatamente devuelve a los mismos jueces la facultad de revisar los actos jurisdiccionales de los inferiores y solo si es que los tribunales o jueces que conocen del recurso interpuesto advierten que la falta es tan abultada y grosera deberían ponerlo en conocimiento del Consejo y, si este no es el caso, entonces basta con la solución del sistema jurisdiccional.

En consecuencia el artículo 108.8 por su generalidad e indeterminación es inconstitucional pues puede ser utilizado como pretexto para sancionar a los jueces ante sus más

²⁴⁹ Como expresa Martínez, “el que exista o no responsabilidad personal depende de la tolerancia del sistema legal por el comportamiento desviado del juez que depende, a su vez, del nivel de los valores afectados y del grado en el que la decisión está determinada por las normas legales válidas aplicables al caso”. María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, p. 339.

²⁵⁰ Esta norma además prohíbe a los tribunales y jueces asumir atribuciones sancionadoras invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura.

mínimas faltas; además, la situación es más grave cuando son los mismos jueces los que “acusar” a sus colegas de instancia ante el Consejo de la Judicatura por fallas que pueden ser solucionadas jurisdiccionalmente.²⁵¹

Sin embargo, el artículo 109.7 del Código también está siendo mal aplicado por el Consejo de la Judicatura, para influir ilegítimamente en los actos jurisdiccionales de los jueces, como lo reconoce la misma Veeduría Internacional la que, incluso, recomienda la eliminación de la norma por el riesgo que entraña para la independencia judicial.²⁵²

Un ejemplo clarísimo al respecto es el *Memorando circular No. 3524-UCD-2012* del 9 de julio de 2012 suscrito por el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura y dirigido a todos los directores provinciales del órgano el cual alertó que luego de que el Consejo de la Judicatura revisara los precedentes resolutivos de los jueces –en los casos de las acciones constitucionales de protección–:

“[...] se observa que, en forma reiterativa se ha debido aplicar sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos, cuyo objeto de reclamación tienen que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; por lo que incurren en la falta prevista en el numeral 7 del Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, al aplicar indebidamente normas jurídicas expresas. Por lo expuesto, solicito que, por su digno intermedio, se haga conocer a las juezas y jueces del

²⁵¹ Al respecto, la *Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador* en su Informe destaca el peligro que representa esta figura para la independencia y la imparcialidad judicial, de este modo “Lo mismo cabe decir de las medidas preventivas de suspensión de jueces/as que, a veces, se convierten en actos estrictamente discrecionales, sobre todo cuando provienen de la revisión administrativa de una decisión jurisdiccional y, cuando bajo supuestas prevaricaciones, se podría esconder lo que realmente es un criterio de interpretación de una norma dentro de la libertad de interpretación que compete a todo juez”, véase *Informe de la Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador...*, p. 43.

²⁵² La Veeduría lo expresa así: “En este sentido, ha de llamarse la atención sobre la regulación del denominado error inexcusable que se encuentra contenido en el Código Orgánico de la Función Judicial, y que en los requerimientos que se ha realizado en esta Veeduría Internacional se ha acreditado que puede enmascarar acciones disciplinarias que suponen auténticas revisiones jurisdiccionales. Esta potencial injerencia debería ser eliminada y acogerse un sistema disciplinario pormenorizado, con cláusulas definidas y con prohibición expresa de la aplicación analógica en perjuicio del supuesto responsable”, véase *Informe de la Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador...*, p. 43.

distrito judicial bajo su dirección sobre este particular, a fin que se tomen los correctivos que consideren necesarios y de esta forma evitar la aplicación de sanciones administrativas”.²⁵³

Este documento evidencia la intromisión del Consejo de la Judicatura en los actos jurisdiccionales de los jueces no solamente para sancionar *a posteriori* los actos que consideren han perjudicado ciertos intereses sino, peor aún, para disuadir o desincentivar cualquier atisbo de independencia de los jueces en relación a los otros poderes.

El Consejo de la Judicatura afirma que los jueces deben ser destituidos cuando resuelvan favorablemente acciones de protección que se relacionen con *aspectos de mera legalidad* que puedan ser impugnados en la vía judicial. De este modo, el Consejo realiza, sin tener competencia para ello, una interpretación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales la cual, en el artículo 42 mencionado, no contempla la figura de la mera legalidad²⁵⁴; en relación con este tema Zavala Egas sostiene:

“[...] es imposible sustanciar una acción de protección sin hacer alusión, en forma expresa, a un derecho de rango constitucional y, si no ha sido expuesto en forma patente, siempre estará latente en los hechos descritos al juez que éste tiene la obligación de sacar a luz y expresarlo en virtud del principio *iura novit curia* que le impone la LOGJYC, es decir, en acciones de protección no existen cuestiones de “mera” legalidad, diferente es que no existan derechos constitucionales vulnerados que merezcan reparación, sino derechos subjetivos de conformación legal y ajenos al contenido constitucional de los derechos fundamentales. Lo segundo no es objeto de la garantía jurisdiccional, pero ello sólo lo puede determinar legítima y autoritativamente un juez que tenga potestad jurisdiccional y competencia en materia de derechos fundamentales y no un Consejo administrativo y disciplinario que carece de ambas”.²⁵⁵

Es evidente en el análisis anterior que la situación actual de la justicia en nuestro país es de una vulnerabilidad en aumento; es decir, los jueces y juezas gozan de una independencia

²⁵³ Este memorando se hizo público a través del diario capitalino *El Comercio*, en la nota “Las calificaciones de los aspirantes a jueces generan dudas y críticas...”, publicada el 22 de julio de 2012, p. 2.

²⁵⁴ El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contempla siete causas por las que no es procedente una acción de protección; especialmente, los numerales 3 y 4 mandan que no es procedente la acción cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos; y, cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Por lo tanto, lo afirmado por el Consejo de la Judicatura no tiene asidero en esta norma ni en la Constitución.

²⁵⁵ Para un análisis más detallado de este caso, véase Jorge Zavala Egas, *El Leviatán judicial*, Número 1, agosto 2012, pp. 43 y 44.

inversamente proporcional al poder del Consejo de la Judicatura, mientras más poder tiene este último, menos independencia tienen aquellos.

No obstante, no estoy de acuerdo con la *solución* que la Veeduría Internacional da al problema de la mala utilización de la norma relacionada con el error inexcusable al recomendar su eliminación, ya que, como he examinado, creo que la existencia de la norma es necesaria para que no se entienda a la independencia judicial como inmunidad absoluta del juez.

Ciertamente la dificultad estriba en que la dependencia política que tiene el Consejo de la Judicatura del Ejecutivo ocasiona que la norma sea interpretada con la intención de presionar ilegítimamente a los jueces. Pero para esto encuentro una solución, es decir, mi propuesta es que el legislativo añada a esta misma norma, que su utilización ilegítima hará responsable al órgano o funcionario sancionador. De esta manera:

“Art. 109.- Infracciones gravísimas.- A la servidora o servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

La sanción ilegítimamente impuesta por esta causal hará responsable civil, penal y administrativamente al órgano sancionador y a sus miembros” (lo añadido en cursiva es mío).

El análisis que he realizado, aunque corto, es suficiente para ilustrar el problema de la independencia judicial en nuestro país; el aumentar el grado de ésta requiere arreglos institucionales, como los estudiados en el Capítulo I, que reconozcan nuestra realidad cultural e idiosincrática y orienten la creación o reforma de soluciones normativas; por otro lado, mientras los jueces no se reconozcan a sí mismos independientes, actúen con independencia y guarden una imagen de independencia frente a la sociedad, las leyes no garantizarán por sí solas el derecho fundamental a contar con jueces independientes e imparciales ni una magistratura democrática de derecho característica de un Estado constitucional de derecho.

CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo investigativo era el conocer el rol del Consejo de la Judicatura dentro de los Estados constitucionales de derecho y su relación con la independencia del Poder Judicial. De esta forma, a lo largo de estas páginas, analicé conceptos e ideas clave; consideré necesario comenzar por dimensionar la importancia de la independencia judicial para la garantía de nuestros derechos, previo al examen del modelo de organización de la Función Judicial en el Estado ecuatoriano y, específicamente, del Consejo de la Judicatura como su órgano de gobierno y administración.

La independencia judicial se configura en el derecho de todas las personas a contar con jueces libres de toda manipulación ilegítima, tanto por parte de *poderes externos* a la Función Judicial como de *injerencias internas*, para que los jueces puedan interpretar el orden jurídico existente y proteger eficazmente nuestros derechos, al reflejar su propia interpretación de las normas con los límites que les imponen la Constitución, los tratados internacionales y la ley.

En efecto, el ejecutivo y el legislativo en muchas ocasiones han condicionado el comportamiento de los jueces; estos límites exógenos de los jueces se dan cuando estos poderes tienen las herramientas normativas que pueden servir de factores de presión ilegítima, por ejemplo, si tienen la facultad para nombrar y destituir a los jueces. Por otro lado, también los medios de comunicación pueden vulnerar la independencia judicial si no realizan responsablemente el control social de los jueces.

Al interior de la Función Judicial, en cambio, las injerencias en la actuación de los jueces pueden provenir tanto de sus colegas como del órgano de gobierno judicial. En el primer caso, el remedio para ello está en la horizontalidad de las relaciones entre los jueces, bajo el principio de que todos los jueces son iguales. Para el segundo, la protección de los jueces implica definir

claramente las atribuciones del órgano de gobierno judicial para que estas no se conviertan en mecanismos de presión a los jueces.

La imparcialidad de los jueces tiene como objetivo garantizar que sean independientes de las partes en litigio para que decidan con la mayor objetividad posible. Esto hace necesario que los jueces se esfuercen por no actuar basándose en prejuicios o ideas preconcebidas, lo que va de la mano con una estructura judicial que garantice el pluralismo ideológico que asegure la disparidad de ideas, de concepciones del mundo y, por ende, el debate interno entre los jueces.

Consecuentemente, algunas de las condiciones institucionales que garantizarían de mejor manera la independencia judicial en estos tres ámbitos son: i) la separación de poderes, en donde no exista jerarquía entre las funciones; ii) que la Función Judicial cuente con los recursos necesarios para que el factor presupuestario no se convierta en factor de dependencia; iii) la existencia de un órgano administrativo y disciplinario al interior de la Función Judicial como garantía de la independencia externa e interna; iv) que la selección de los jueces se la realice por medio de concursos públicos de méritos y oposición para evitar los nombramientos arbitrarios que no aseguran el nivel técnico necesario para su función; y, v) el derecho a la estabilidad de los jueces para que no puedan ser removidos o destituidos arbitrariamente.

La concepción del rol de los jueces y su independencia ha evolucionado junto con las diferentes concepciones del Estado de derecho. Dentro del Estado legal de derecho, la magistratura era empírico-primitiva, —es decir, el primer estadio evolutivo de la magistratura— y, por tanto, la independencia de los jueces no era un principio problemático ya que los jueces no tenían facultades interpretativas y se encontraban sometidos a la ley e indirectamente al legislativo, sus decisiones tenían solamente efectos interpartes y su selección y nombramiento eran factores de dependencia que les impedían convertirse en contralores de las actuaciones de los otros poderes y de la garantía de los derechos fundamentales.

El Estado social de derecho trajo consigo algunos cambios que ponían en tensión el reconocimiento de independencia de los jueces; así, los contextos sociales y políticos exigieron de los jueces un compromiso político con la garantía de los “nuevos” derechos reconocidos constitucionalmente; sus decisiones, con el surgimiento de actores colectivos, tenían trascendencia social. En esta etapa se avanza hacia magistraturas tecno-burocráticas por lo que las atribuciones administrativas y disciplinarias se trasladan a las cortes supremas de justicia y cortes de apelación, lo que hacía vulnerable su independencia interna porque la estructura jerárquica entre los jueces reforzaba la idea de que unos jueces son superiores a otros.

Con la evolución hacia Estados constitucionales de derecho, se llega al tercer y último estadio de evolución de los sistemas judiciales –magistraturas democráticas de derecho- con la creación de los consejos de la judicatura como órgano de gobierno judicial. Los jueces se someten al principio de estricta legalidad, por el cual las normas son válidas en tanto sean acordes a los principios y derechos constitucionales lo que aumenta sus facultades interpretativas.

Sin embargo, la evolución de las magistraturas en nuestra región es diferente, pues en Latinoamérica no hemos avanzado hacia este tercer modelo de magistratura y, aunque hemos superado el modelo empírico primitivo, el diseño de nuestras instituciones no se adapta a las exigencias de un modelo propio de los Estados constitucionales; lo que explica que la existencia de consejos de la judicatura en la mayoría de países, no garantice la independencia de los jueces.

Al respecto de los modelos de gobierno judicial existentes, en el norteamericano, existen principalmente dos condiciones institucionales para garantizar la independencia judicial: el nombramiento vitalicio de los jueces y su seguridad salarial. De este modo, aunque el nombramiento de los jueces federales depende del Ejecutivo con la aquiescencia del Legislativo, los jueces se encuentran protegidos para evitar su manipulación política. En el sistema europeo,

en cambio, las magistraturas evolucionaron desde el modelo tecno-burocrático característico del siglo XIX, hasta la adopción de los modelos democráticos de derecho en la segunda mitad del siglo XX, los cuales se caracterizan por la existencia de los consejos de la magistratura.

Los primeros consejos de la magistratura europeos surgieron en Francia e Italia como órganos dependientes de los ministerios de justicia, tenían solamente funciones administrativas mas no de gobierno judicial; actualmente, como vimos en el Capítulo II (2.2.1 y 2.2.2), los consejos tienen muchas más atribuciones aunque no han dejado de compartir algunas de ellas con el Ejecutivo; sin embargo, en estos dos países –Francia e Italia- los jueces han encarado su cuota de responsabilidad política y han ganado legitimidad social e independencia. En España, el Consejo General del Poder Judicial que se creó en la Constitución de 1978, al igual que en los casos anteriores, comparte atribuciones con el Ministerio de Justicia; no obstante en este país, la independencia judicial sí ha sufrido algunas intervenciones políticas que en los últimos años han tratado de solucionarse legalmente.

En Latinoamérica, desde los setentas del siglo XX, los sistemas judiciales han sido objeto de reformas no tan profundas como en los noventas cuando estos cambios adquirieron mayor trascendencia por los movimientos constitucionalistas que lideraron estas iniciativas inspirados en las experiencias europeas. De esta forma en las últimas décadas casi todos los países han adaptado el modelo europeo de gobierno judicial al crear los consejos de la judicatura lo que no se ha traducido, a excepción de Brasil, en una mejor protección de la independencia de los jueces.

La historia de la Función Judicial en nuestro país se ha caracterizado por las múltiples intervenciones de los poderes políticos en las cortes desde el comienzo de nuestra vida republicana. En este contexto de debilidad institucional surge el Consejo Nacional de la Judicatura, creado en las reformas constitucionales de 1992 con atribuciones administrativas y

disciplinarias. El contexto político y las condiciones normativas arrastradas por décadas impidieron la eficacia de este órgano; así, los factores de dependencia política de la Función Judicial no se habían eliminado, ni se habían equilibrado las relaciones de poder entre los jueces.

Estas deficiencias se explican porque el diseño del Consejo de la Judicatura no respondió, ni responde en la actualidad, a nuestra realidad y los medios establecidos para su funcionamiento tampoco consideran el objetivo principal de garantizar nuestro derecho humano a contar con jueces independientes e imparciales. Por ello planteé tres temas a considerar: i) que en la designación de los miembros del Consejo de la Judicatura se disminuyan los vínculos del Poder Judicial con los otros poderes; ii) que las atribuciones disciplinarias del Consejo no vulneren las actuaciones jurisdiccionales de los jueces que pueden ser controladas por el sistema de controles jurisdiccionales; y, iii) establecer las responsabilidades de los jueces, entendiendo que la independencia conlleva responsabilidad.

En cuanto al mecanismo de integración del Consejo de la Judicatura; con los cambios introducidos en la Constitución y las leyes en la consulta popular de mayo de 2011, la garantía de independencia judicial sufre un retroceso. En un análisis comparativo puedo concluir que el diseño de este órgano establecido en la Constitución de 2008, recogía la demanda social de un Poder Judicial eficiente y confiable, pues la Carta y el Código Orgánico de la Función Judicial trataron de deconstruir las condiciones institucionales y normativas que impedían que el Consejo de la Judicatura cumpla su papel. Sin embargo, este diseño no pudo aplicarse con las reformas constitucionales y legales aprobadas en 2011, pues el diseño del Consejo se caracteriza por mantener los vínculos políticos entre sus miembros y los otros poderes externos.

Respecto a las facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura, hasta la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial en 2009, las causas para sancionar administrativamente a los jueces se encontraban contempladas en reglamentos aprobados por el

mismo Consejo de la Judicatura. Entre las causales se establecían algunas caracterizadas por su amplitud y subjetividad, lo que provocó que muchos jueces sean destituidos basándose en ellas, por ejemplo, estas normas permitían que el Consejo de la Judicatura pueda juzgar la interpretación de las leyes que hacían los jueces.

Aunque el Código Orgánico eliminó las reglas referidas, aún contiene normas cuya interpretación puede causar que los jueces sufran represalias por actos jurisdiccionales que, de contener fallas o errores, pueden ser reparados en la misma vía jurisdiccional. Lo que no implica que los jueces no sean responsables administrativamente por sus actos jurisdiccionales, sino que, mientras sus actos no provoquen daños irreparables por el sistema jurisdiccional, faltas evidentes, palmarias, groseras, cometidas con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, el derecho a la inamovilidad de los jueces tiene que ser garantizado.

En ese sentido, la responsabilidad que surge por las violaciones a los deberes jurídicos de los jueces y la ineficiencia en la administración de justicia, sustenta dos tipos de responsabilidad. La objetiva del Estado, cuyo legítimo contradictor es el ente estatal como tal y que busca la reparación indemnizatoria por las deficiencias en la administración de justicia; y, la responsabilidad subjetiva de los jueces que, en el ámbito jurídico, puede ser la civil, la penal y la administrativa. De estos tres, la responsabilidad administrativa de los jueces es la vía más idónea para controlar que el sistema de justicia cuente con las personas más calificadas y eso redundará en beneficio de toda la colectividad, con el requisito de que las causales para este tipo de responsabilidad deben ser claras, determinadas y deben respetar los actos estrictamente jurisdiccionales de los jueces como, por ejemplo, la interpretación de las normas y la valoración de las pruebas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Lima, Palestra Editores, 2007.
- Andrade, Santiago, “Independencia judicial y Estado de derecho”, en *Temas de Derecho Constitucional*, Quito, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Ediciones Legales, 2003, pp. 281-312.
- , “La Constitución política y la administración de justicia”, en Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, ed., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional – UASB-E, 2004, pp. 207-266.
- , “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, ed., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB/Corporación Editora Nacional, 2009, pp. 239-268.
- , “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, ed., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 7, V&M Gráficas, 2009, pp. 3-44.
- Atehortúa García, Catalina, “Evolución del concepto y control del acto político o de gobierno”, en Jaime Vidal, Viviana Díaz y Gloria Rodríguez, ed., *Temas de Derecho Administrativo contemporáneo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 259-291.
- Ávila Linzán, Luis, “Legitimidad social e independencia judicial interna”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, ed., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 7, V&M Gráficas, 2009, pp. 45-83.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, ed., *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 3, V&M Gráficas, 2008, pp. 19-38.

- , “¿Cambio de personas para cambiar la justicia? Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social”, en *Ecuador Debate*, No. 83, Quito, Centro Andino de Acción Popular, CAAP, agosto 2011, pp. 61-74.
- , *El verso y el reverso del alegato del secretario jurídico de la Presidencia*, Quito, INREDH, 2011, en www.inredh.org
- Ayala Mora, Enrique, *Ecuador del siglo XIX. Estado Nacional, Ejército, Iglesia y Municipio*, Quito, UASB-E, 2011.
- Balda Santistevan, Rafael, “Hacia un nuevo sistema de gobierno”, en Ramiro Avila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, ed., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 2, V&M Gráficas, 2008, pp. 171-188.
- Basabe, Santiago, “El nuevo institucionalismo en Ciencia Política: perspectivas, enfoques y campo de acción”, en Santiago Basabe, comp., *Instituciones e institucionalismo en América Latina. Perspectivas teóricas y enfoques disciplinarios*, Quito, Centro de Investigaciones de Política y Economía, 2007, pp. 173-202.
- , Simón Pachano y Andrés Mejía, “Ecuador: democracia inconclusa”, en Maxwell Cameron y Juan Luna, ed., *Democracia en la región andina*, Quito, Instituto de Estudios Peruanos, 2010, pp. 165-195.
- , *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*, Quito, FLACSO sede Ecuador, 2011.
- Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Bermúdez Muñoz, Martín, *Responsabilidad de los jueces y del estado. La reparación de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1998.
- Borja, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

Corral, Fabián, “Historia de sobresaltos”, artículo publicado en el diario *El Comercio*, Quito, 28 de julio de 2011.

Echeverría, Julio, *El desafío constitucional*, Quito, Abya-Yala, 2006.

Ernst Carlos, “Independencia judicial y democracia”, en Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, comp., *La Función Judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003, pp. 235-244.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2006.

-----, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010.

-----, *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. Tomo 2. Teoría de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011.

Ferrajoli, Luigi, *El juez en una sociedad democrática*, p. 9, en

www.pensamientopenal.com.ar/16022010/doctrina04.pdf

Fiss Owen, “El grado adecuado de independencia”, en Germán Burgos, ed., *Independencia Judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 45-63.

Gargarella, Roberto, “Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación”, en *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 36, No. 144, 1997, p. 971-990, en www.jstor.org/stable/pdfplus/3467134.pdf?acceptTC=true

-----, “Liberalismo frente a socialismo”, en Atilio Borón y Álvaro de Vita, comp., *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, Buenos Aires, CLACSO, 2002, pp. 95-121.

-----, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 2005.

-----, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008.

-----, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

- , “Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina”, en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 87-108, en www.cesarrodriguez.net
- Grafe, Fernando, “Gestión y recursos humanos en el Consejo de la Judicatura”, en Luis Pásara, ed., *El funcionamiento de la justicia del Estado*; Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 19, V&M Gráficas, 2011, pp. 283-324.
- Grijalva, Agustín, “Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”, en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 51-70.
- , “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, ed., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB/Corporación Editora Nacional, 2009, pp. 269-286.
- , *Courts and Political Parties. The politics of constitutional review in Ecuador*, EUA, VDM Verlag Dr. Muller, 2010.
- , “La Acción Extraordinaria de Protección”, en Claudia Escobar García, ed., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 13, V&M Gráficas, 2010, pp. 655-675.
- , “Independencia Judicial y Derechos en Ecuador”, en *Ecuador Debate*, No. 83, Quito, Centro Andino de Acción Popular, CAAP, agosto 2011, pp. 35-42.
- Loveman, Brian, “El constitucionalismo andino, 1808-1880”, en *Historia de América Andina. Volumen 5. Creación de las repúblicas y formación de la nación*, Quito, UASB-E, 2003, pp. 275-316.
- Malem Seña, Jorge, “La corrupción en el Poder Judicial”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, coord., *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI Editores, 2003, pp. 161-183.
- Martínez Alarcón, María, *La independencia Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- Nieto, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005.

- Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal administrativo en Países Extranjeros*, Washington D.C., Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 2000, en <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/faqUSA/fedjudsistema.pdf>
- Oliva Santos, Andrés de la, “El Consejo General del Poder Judicial en España”, en UNAM, *Justicia y sociedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 19-69, en www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/4.pdf
- Ortiz, Gonzalo, “Las tareas inconclusas de nuestra historia... a propósito de la plurinacionalidad y el movimiento indígena”, en Enrique Ayala Mora *et al.*, *Pueblos Indios, Estado y Derecho*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1992, pp. 85-128.
- Pásara, Luis, “Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, ed., *La transformación de la Justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos N. 7, V&M Gráficas, 2009, pp. 85-108.
- Parodi Remón, Carlos, “¿Activismo o Garantismo Judicial?”, en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldivar, coord., *La Ciencia del derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tutela Judicial y Derecho procesal. Tomo X*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (UNAM), Marcial Pons, 2008, pp. 311-366.
- Peña, Antonio, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
- Pérez Luño, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999.
- Petrillo de Torcivía, Paola, “Los Magistrados frente a la responsabilidad penal”, en Alfonso Santiago, ed., *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, pp. 119-258.
- Popkin, Margaret, “Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa” en Germán Burgos, ed., *Independencia Judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 169-215.

- , "Independencia Judicial, Democracia y Desarrollo. Retos para la Independencia Judicial en América Latina y Estados Unidos", ponencia presentada en la conferencia *Independencia Judicial, Desarrollo y Democracia*, Quito, Fundación Esquel / Coalición Nacional por la Justicia, 2005, pp. 5 y 6, en www.dplf.org/uploads/1184345689.pdf
- Sagüés, Néstor, *El Tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2005.
- Sánchez, Franco, Valeria Merino y Gustavo Guerra, "El proceso de reforma judicial en el Derecho Constitucional ecuatoriano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer/CIEDLA, 1998, pp. 273-302.
- Santos, Boaventura de Sousa, "Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas", en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, edit., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, pp. 85-150.
- Simon, Farith, "Investigación sobre acceso a la justicia en la República del Ecuador", en José Thompson, coord., *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, BID-IIDH, 2000, pp. 71-118.
- Thury Cornejo, Valentín, *El juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 2002.
- Trujillo, Julio César, "La Función Judicial antes y después del referéndum", en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, Quito, UASB-E, 2012, pp. 41-45.
- Uprimny, Rodrigo, "Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García, ed., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, pp. 261-315.
- , "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos", en César Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento*

- jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 109-138, en www.cesarrodriguez.net
- , *et al.*, *Gobierno y nominaciones de la Rama Jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas*, Bogotá, 2012, en www.dejusticia.org
- Wray, Alberto, *La estructura del orden jurídico, el control de la constitucionalidad y la administración de justicia*, Quito, UASB-E/Fundación Konrad Adenauer, 1997.
- , “La administración de justicia y la reforma constitucional”, en *Diálogos ciudadanos: sociedad civil y reforma constitucional*, Quito, Fundación Esquel, 1998, pp. 193-206.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Dimensión política de un poder judicial democrático*, Quito, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, CLD, 1992.
- Zavala Egas, Jorge, *El Leviatán judicial*, Número 1, agosto 2012.